

Ueber

deutsche Provinzial-Rechte

und ihre

Sammlung

in

den Ländern des Königreichs Preußen

von

Dr. Paul Wigand.

Ein besonderer Abdruck

aus

dem vierten Hefte dritten Bandes

des

Archivs für Geschichte und Alterthumskunde Westphalens.

Lemgo,
Meyersche Hof-Buchhandlung.

1828.

I.

Ueber
deutsche Provinzial-Rechte
und ihre
Sammlung in den Ländern
des
Königreichs Preußen,
von
Dr. Paul Wigand.

Inhalt.

---

§. 1.

So wie in alle Fächer des Wissens gegenwärtig ein neues Licht, und ein regeres Leben gedrungen ist, so hat

sich doch besonders das Streben in unsern Tagen mit glänzendem Erfolg auf die Bearbeitung und Erforschung der Geschichte gewendet, und nichts kann ernster die Kräfte des Vaterlandes anregen, und fester ein besonnenes Weiterstreben begründen, als gerade dieses Studium, dem auch so große Anerkennung zu Theil geworden ist.

Es kam zuvörderst darauf an, Bahn zu brechen, und es fanden sich Genien, welche erleuchtet durch den erwachten Bildungstrieb des Zeitalters, lichte Punkte auffanden, von denen sich über die Nebel weg der Gesichtskreis erweiterte, und denen es glückte, viele veraltete Vorurtheile im Allgemeinen niederzuschlagen. — In diesem Leben neuer Ideen wandte sich nun auch vorzugsweise der Deutsche Ernst auf ein erneutes Quellen-Studium, wo die Entdeckungen mannichfach waren. Man sah ein, daß die Gegenstände der Geschichte zu sehr seyen vereinzelt und abgesondert, und daher nicht in ihrem großen Zusammenhange erkannt worden. Zugleich sah man ein, daß ein großer Theil der Quellen war mißverstanden, daß die Zustände und Bildungsstufen der Vergangenheit nicht mit Einsicht und Wahrheit waren durchdrungen worden. — Auf die bisher noch nicht erkannten und ermittelten oder mit Unrecht verkannten und verachteten Quellen wurde gleichfalls der prüfende Blick gerichtet; und so arbeiten vereinte Kräfte jetzt auf ein großes Ganze, das uns im Durchdringen des Vergangenen zur wahren und reinen Erkenntniß der Gegenwart und unser selbst führen, und dem denkenden und forschenden Geist lichtere Bahn eröffnen soll.

Wenn wir bedenken, was für die Sprache, Poesie, für Rechts-, Sitten- und Volksgeschichte unserer Vorzeit — lauter Zweige Einer Wurzel — seit kurzem geschehen ist, so dünkt es uns, als ob sich Zauberhallen uns plötzlich eröffnet hätten, und ein trüber Vorhang vor unsern Blicken nie-

dergefallen wäre. Mannichfach war die Freude und die Belehrung, die wir aus einem so trefflichen Erbtheil unserer Vorfahren schöpften, und es ist dadurch nicht nur eine lebhafte Neigung für geschichtliche Forschungen, sondern auch eine reinere Vaterlandsliebe mehr und mehr geweckt worden; zugleich hat sich in höherer Beziehung ein geschichtlicher Sinn geregt, der von hohler Allgemeinheit zum Betrachten des Individuellen, und dadurch zur Erkenntniß des Zusammenhangs des Ganzen geführt, so aber eine Bildungsstufe begründet hat, von der allein ächtes Weiterstreben gelingen wird.

Der Reichthum des Stoffes, der uns plötzlich gleichsam überschüttet, ist nun so groß, daß nur längere Zeit und der Einklang vieler Kräfte seiner mächtig werden möchte. Zu rechter Zeit sind uns daher in den Anregungen großer politischer Ereignisse, Mittel geboten worden, die mehr als je Hoffnung zum glücklichsten Erfolg gewähren. Es ist vorerst die Liebe für die Quellen, welche neuer Prüfung und Forschung so sehr bedürfen, in einer Zeit erwacht, wo ihr gefährdeter Zustand sie fast überall zu vernichten, und Vieles in Dunkel und Vergessenheit zu begraben drohte. — Ferner ist das Interesse für Gegenstände vaterländischer Geschichte so allgemein geworden, daß in der mannichfachen Thätigkeit für das Einzelne sich die Kräfte für das Ueberschauen des Ganzen entwickeln werden, und überall hat das versplitterte Streben in der Stiftung von geschichtlichen Vereinen einen Anhalt und eine wechselseitige Unterstützung gefunden, die zu den erfreulichsten Erwartungen berechtigen. — Endlich ist es aber als ein vorzügliches Glück zu preisen, daß unsere meisten Regierungen, im Einklang mit dem Geist der Zeit, überall fördernd eingreifen, und nicht nur geistige Anregung, sondern auch äußere Mittel gewähren, durch welche allein große Unternehmun-

gen im Vaterlande können gestützt und zu Stande gebracht werden.

Mögen wir indessen überzeugt seyn; daß noch Großes zu thun übrig ist; mögen wir festhalten an dem Begonnenen, und, wenn auch langsam, doch sicher die Bahn verfolgen, die sich, unter der Aegide glücklicher Leitsterne, als der sichere Weg zu einem schönen Ziel dargelegt hat. — Vor allen Dingen sey der Wunsch ausgedrückt, daß unablässig nach den bis jetzt vernachlässigten und verwahrlosten urkundlichen Quellen unserer Geschichte geforscht, und dasjenige nicht übersehen, sondern mit Sorgfalt gesammelt werde, was sich an Rechtsgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen bis zu unsern Tagen im Munde des Volks erhalten hat. Zugleich sind Quellen, welche man bisher über die eigentlichen Urkunden versäumte, namentlich alle Rechtsbücher, aufgezeichnete Weisthümer, Güterregister und Heberollen mit größerem Eifer aufzusuchen und bekannt zu machen, indem noch ein großer Schatz fur die Geschichte in ihnen verborgen liegt. Die Untersuchungen und Vorarbeiten werden aber nur dann von großem Erfolg seyn, wenn sie nicht wie bisher über dem Generellen das einzelne Detail versäumen, sondern den kleinsten Gegenstand mit der umfassendsten Gründlichkeit aus den Quellen erörtern. Unsere Historiker faßten von der Höhe des Standpunkts, auf den sie sich stellten, bisher alles mit Oberflächlichkeit in große Gruppen; wir müssen hinabsteigen in das Leben der Vorzeit, und unsere Altvordern werden gern in ihren Denkmählern mit uns reden und uns belehren. Vom Speciellsten ausgehend, werden wir das Allgemeine verstehen und erkennen, und das Begreifen der Geschichte des eigenen Vaterlandes wird uns die Weltgeschichte erklären, wenn wir uns geübt haben, mit scharfem Blicke aus der Heimath in die Welt zu schauen.

§. 2.

Was von der Geschichte im Allgemeinen gesagt wurde, gilt hauptsächlich von der Rechtsgeschichte, die theils Geschichte, Darlegung und Deutung der Rechtsalterthümer, theils geschichtliche Entwicklung und Erklärung unserer Rechtsinstitute und Rechtsgrundsätze ist.

Jeder Rechtszustand eines Volkes beruht auf etwas Gegebenem; dies beginnt aber nicht mit Abstractionen der Vernunft, oder mit der Willkühr eines despotischen Gesetzgebers, sondern wir erkennen da, wo uns freie Völker in der Geschichte entgegentreten, schon einen Rechtszustand, der sich von Innen ausgebildet, und mit Sitte, Lebensweise, Sprache und Poesie des Volkes zugleich entfaltet hat. In seiner Erscheinung ist das Recht Gewohnheitsrecht, das mit heiligem Glauben, mit Ehrfurcht, festgehalten durch symbolische Formen, seine Wurzeln in eine frühere Zeit schlägt; und was ist natürlicher, als stillwirkende Kräfte des Volkes als erste Lebenselemente des Rechts anzunehmen, die fern von allem Zufälligen und Willkührlichen einen nothwendigen Grund in dem Sinn und Character des Volkes, in seinem individuellen Leben, und in dem Bildungszustande seiner noch dunklen Jugendzeit haben. — Wir finden so auch die Entstehung des Rechts bei dem Deutschen Volke, in welchem immer freie Kräfte stelbstständig thätig waren, und in dem sich das lebendige Fortbilden des Rechts aufs klarste repräsentirt.

Vom ersten Beginnen an ist seine Geschichte reich und inhaltschwer, sein Character fest, die Blüthe seiner Institutionen mit dem innersten Leben im Zusammenhang, seine Individualität streng und stets kenntlich; und so wie es in seinem freien und gemüthlichen heimischen Wirken manches Jugendliche und Frische lange erhielt, so ist doch ein

thätiges, ernstes Weiterstreben und Fortbilden nicht zu verkennen. Wollen wir nun in einer gewissen Periode das gleichzeitige Resultat der Rechtsausbildung, das sich uns als gegenwärtiges, bestehendes, Gesetzliches darstellt, durchdringen und erkennen, so ist nichts natürlicher, als daß wir auch das Geschichtlichfortlaufende von den ersten Elementen der Lebensbildung bis zu diesem Standpunkt verfolgen, und es hat wohl nicht leicht Jemand gegeben, der die Geschichte des Rechts für überflüssig erachtet hätte, oder sie als die geringe Zugabe einer Hülfswissenschaft vom Bestehenden gänzlich isoliren möchte. Betrachten wir den Bildungsweg und geschichtlichen Zustand unseres Rechts, so finden wir, wie das Volk lange Bewahrer der Gesetze, als eines gemeinsamen Erbtheils der Väter bleibt, wie aber die frische Jugendzeit allmälig abstirbt, das sinnlich Lebendige sich mehr und mehr entblättert, und kälteren strengeren Formen weicht. Zwar greift die Gesetzgebung als solche wenig in das Privatrecht ein, vielmehr bleibt sie als autonomisches Recht und als Erzeugniß fortschreitender Bildung meist beim Volke. Aber veränderte Verfassung im bürgerlichen und politischen Zustand wirkte doch allmälig auf eine Veränderung des Rechts; es häuften sich die Rechtsgewohnheiten, es vermehrten sich die Bedürfnisse und die einzelnen Rechtsfälle, es sonderten sich die Thätigkeiten im Volke, es erwachte ein stilles Streben und eine Neigung für die Wissenschaft. In dieser eintretenden Periode, wo die Schöffen noch mühsam die Masse des Gewohnheitsrechts als Repräsentanten des Volks verwalteten, und diesem die Belehrung und Entscheidung über seine Rechtshändel gaben, wurde der ruhige Uebergang eines vaterländischen reich entfalteten Gewohnheitsrechts zur wissenschaftlichen Ausbildung plötzlich unterbrochen durch die Kenntniß, das Studium und die Einführung des Rö-

mischen Rechts. So erfreuliche Lichtseiten dieß wissenschaftliche Streben zeigte, so waren doch auf der andern Seite auch die Nachtheile sehr groß. Die beiderseitigen Bildungsstufen waren so weit getrennt, daß keine Ausgleichung möglich war. Das Schöffenrecht war noch volksmäßig in lebendiger Kraft, es bewegte sich in unbewußter Ueberzeugung, in sinnlichen Formen. Die Schöffen entschieden nicht nach Gründen, sondern nach der ererbten Erinnerung von feststehenden Rechtssätzen, oder andern gleichmäßig entschiedenen Fällen. Die Römischen Juristen fußten auf einer wissenschaftlich ausgebildeten Jurisprudenz, die weniger um die Entscheidung einzelner Rechtsfälle, als um die Prinzipien eines wissenschaftlich geordneten Systems bekümmert war, aus denen sich die Entscheidung aller ähnlichen Fälle herleiten, und mit dem System in Einklang bringen ließ. Diese Consequenz, diese Allgemeinheit, dieser Zusammenhang bildete die Juristen, und wies die Schöffen aus den Gerichten. Dazu kam das Fremdartige des neuen Rechts und seiner Sprache, die ihm volksmäßige Ausbildung und Theilnahme raubte, und viel Heimathliches in Sitte und Gesinnung niederdrückte. Wenn nun freilich auch die tief gewurzelte Gewohnheit und die Liebe zum Vaterland, so wie die festere Grundlage mancher Institutionen und Genossenschaften, an die sich ein Rechtszustand oder eine Gewohnheit geknüpft hatte, nicht alles verdrängen und ausrotten ließ, so wurde doch die innere Fortbildung jener ererbten Rechtszustände unterbrochen, und es traten in der Wissenschaft und in der Praxis immer größere Verwirrungen ein, die namentlich das Vaterländische mehr und mehr gefährdeten. In Zeiten, wo das politisch gesunkene Vaterland auch in jeder geistigen Thätigkeit und lebendigen Regsamkeit zurückgekommen war, befand sich auch der Rechtszustand und das Studium des Rechts vorzugs-

weise in einer traurigen Lage. Ein fremdes Recht war gemeines Recht geworden, in dem sich die Trümmer des vaterländischen, das in seiner Ausbildung unterbrochen worden war, als starre Auswüchse bewegten, die auf tausendfältige Weise gemodelt wurden; das Studium war handwerksmäßig geworden, und die Wissenschaft vermochte der großen Massen nicht Meister zu werden. Die Praxis machte aus Wissenschaft und Erfahrung nur eine große Collectaneensammlung, und verwirrte sich in Controversen und Mißverständnissen. Die Gesetzgebung wußte nicht mit Kraft und Geist in dieses Gewirr einzugreifen. Erst mit dem neu erwachten Leben, das im vorigen Jahrhundert sich in allen Zweigen des Wissens und der Thätigkeit regte, zeigte sich auch überall ein Trieb zur Verbesserung des Rechtszustandes, und Vervollkommnung der Wissenschaft sowohl als der Praxis. Mannichfache Anregungen, vielseitiges Streben erwachten; aber dennoch blieben die Resultate gering, und eine besonnene Prüfung kann uns nur zu der Ueberzeugung führen, daß man nicht den richtigen Weg einschlug, und zu rasch und voreilig etwas besseres fixiren wollte. Man gab Römisches Recht, ohne den Geist und die Schärfe der Römischen Juristen sich anzueignen, und ohne mehr als Worte von ihnen zu lernen; man gab Deutsches Recht, ohne in den Geist jener vaterländischen Institutionen eingedrungen zu seyn. Wie konnte da die Gesetzgebung etwas Großes und Dauerndes bewirken, da sie nur den noch mangelhaften wissenschaftlichen Bildungszustand ihrer Zeit in den Rahmen der Gesetze faßte. Am unnatürlichsten und irrigsten war das Streben der Philosophen, welche theils aus Stolz, theils aus Bequemlichkeit, um des tiefern Eindringens in die Massen der ererbten Rechtsvorräthe überhoben zu seyn, den Glauben, daß alles Recht erst im Volk gelebt habe,

ehe es in die Gesetzbücher übergegangen sey, und in der Wissenschaft ein höheres Streben entwickelt habe, bei Seite schoben, die Geschichte als eine bloße Beispielsammlung, als einen Complex gewisser vorübergegangener Zustände betrachteten, jede historische Individualität des Volkes absprachen, und ein Vernunft- und Naturrecht an die Stelle der Rechtswissenschaft setzten, ohne die Selbsttäuschung zu ahnen.

§. 3.

So wie sich nun in verschiedenen irrigen Bestrebungen doch ein innerer Trieb zur Bildung und zur Erreichung des rechten Weges gezeigt hatte, so war es dem erwachten Quellen-Studium, und der dadurch geschärften Critik vorbehalten, die Irrthümer endlich einzusehen, und die rechte Mitte zu finden. Wenn man nämlich lange am historisch Ueberlieferten mit Stumpfheit gehangen hatte, ohne die eigenen Kräfte zu verstehen, wenn man sodann in Verachtung dieses Ueberlieferten, alles einmal Bestehende für sich zu prüfen, zu ordnen, und besser zu erdenken und zu machen, mit blindem Eigendünkel geglaubt hatte, so erwachte nun ein reiner und ächter historischer Sinn, der auf geschichtlichem Wege das Irrige erkennen, und den rechten Einklang wieder herstellen wollte. Gediegene, durch lange ernste Studien gereifte Männer waren nämlich der Meinung, man müsse Erstens das Vergangene vollständig kennen und verstehen, ehe man die Gegenwart als Bildungsstufe eines organisch zusammenhängenden Ganzen begreifen lerne. Zweitens müsse man dann das Bessere der Vergangenheit sich aneignen und erlernen, um weiter streben zu können, und nicht das Gegenwärtige in leerem Hochmuth für vollendet und trefflich zu halten. Denn gerade die Ansicht, daß es dem Beste-

henden, dem System sowohl, als den philosophischen Bestrebungen für die Rechtswissenschaft, an der nöthigen Grundlage gebreche, gerade die Mängel des Rechtszustandes, die von allen Partheien anerkannt worden sind, führten zur neuen Ansicht und zur Methode der historischen Juristen. Diese verlangten:

1) man müsse das Römische Recht neu aus den Quellen studieren, die großen Juristen der Vorzeit verstehen, ihr System einsehen, und ihre Wissenschaft ihnen ablernen;

2) das Deutsche Recht in seine Quellen verfolgen, seine Natur und sein Wesen kennen lernen, um überhaupt Liebe für das vaterländische Recht zu erwecken, und irrthümliche Rechtssätze als Resultate einer oberflächlichen Abstraction zu berichtigen;

3) dann müsse man so auf gewonnenen festen Grundlagen in Bildung und Wissenschaft fortstreben, die zum todten Mechanismus gewordene Praxis durch wissenschaftlichen Geist beleben, und eine zeitgemäße Reformation des Rechtszustandes in stillem Wirken vorbereiten.

Alle Bestrebungen und Studien, als Mittel des Fortschreitens, waren somit vorzugsweise auf das Studium des Vergangenen, des Geschichtlichen im Rechtszustande und der Wissenschaft gerichtet, und man hat daher diejenigen, welche sich dieser Methode hingaben, mit dem Namen der historischen Schule bezeichnet.

Die Idee, die Absicht, dieser Schule, der man gewiß ein Streben nach dem Höheren und nach Vervollkommnung des Gegebenen nicht absprechen kann, ist vielfältig mit Sinn und Klarheit ausgesprochen, und doch noch öfter von ihren Gegnern verkannt, die geschichtlichen Juristen sind einer dumpfen Empirie sogar beschuldigt worden. Wo findet sich aber nur eine Spur von Wahrheit? — Man hält we-

der das Vergangene für das Beste, für das Unübertreffliche, noch sieht man Geschichte allein für das Mittel der Erkenntniß an. Die Methode dieser Schule dringt nur auf eine richtige Ergründung des bestehenden Rechts dadurch, daß sie es in seiner Entstehung und Fortbildung bis zum wissenschaftlichen System verfolgt. Dies kann doch nur auf geschichtlichem Wege durch Studium der Quellen geschehen; denn Geschichte schreitet der Wissenschaft voran. Von Gesetzen kann kein Recht in seinem Ursprung ausgehen, sondern vom gesellschaftlichen Leben, Handeln und Wirken der Völker. Und so hat jedes Recht als Sitte, als Gewohnheitsrecht, seine Bildungsstufen bis zur Wissenschaft zurückgelegt. Die Bildungsperiode, die uns die Geschichte enthüllt, geht von ursprünglichen Elementen, die in der Jugendzeit des Volkes mit seinem Character, seiner Lebensweise, seiner Localität zusammenhingen, und mit ihm erwachsen sind, hervor. Auch ihnen müssen wir also nachforschen. Dies Jugendleben eines Volkes ist uns stets bedeutend. Wir verfolgen die ersten Lebensmomente eines großen Mannes nicht bis in die Wiege und in den Mutterschooß, aber wichtig ist uns die Zeit seiner jugendlichen Entfaltung und der erste Flügelschlag des bildenden Geistes. Wir wollen also, so wie das Leben des Einzelnen und der Völker, so auch jeden gegebenen Stoff bis in seine Wurzel verfolgen, um spätere Erscheinungen und Zustände uns erklären zu können. Wir wollen dann die Eigenthümlichkeit und das Ausgezeichnete jeder Lebensperiode und jedes Zeitalters kennen lernen, um das eigene zu begreifen. Unser Leben ist, eine lebendige Verbindung herzustellen zwischen dem Getrennten, die Einheit aufzusuchen in dem Mannichfaltigen, und das geistig Lebendige zu erkennen in dem todten materiellen Stoff, nicht aber diesen als Ziel des Beharrens aufzustellen.

Die historische Methode hält den als bestehendes Recht uns gegebenen Rechtsvorrath in seiner gegenwärtigen Gestaltung nirgend für hinreichend, um darauf ein geschlossenes System zu bauen, und auf feste Gesetzbücher hinzuarbeiten, sondern sie will, um jeder Täuschung und jedem Irrthum zu entgehen, ihn erst bis in seine Quellen und Wurzeln untersuchen, und da er lange Zeit abgeschlossen, todt und dumpf war, aus den Quellen neu beleben. Zu dem Ende richtet sie ihre Forschungen auf die gedoppelten Quellen unseres Rechts, sowohl des Römischen als Germanischen.

Die Institutionen des Römischen so wie die des Deutschen Rechts haben sich allmälig geschichtlich entwickelt, und jenes wie dieses beruht auf langsam zur Ausbildung gediehenem Gewohnheitsrecht. Es ist daher nie verkannt worden, daß das Studium des Römischen Rechts der Rechtsgeschichte als Hülfswissenschaft bedarf. Die historische Schule ist aber der Ansicht, daß dieses Studium viel weiter gehen müsse, wenn es wahre Früchte bringen solle; daß es das Studium der Wissenschaft selbst beseelen soll. Denn es ist doch anerkannt, daß die Römer höher standen in der Rechts-Wissenschaft als wir, daher müssen wir ihre Bildungsstufe in der Jurisprudenz, ihre Klarheit und ihren Scharfsinn, durch das Studium der Quellen, welches auch zur Geschichte gehört, wieder zu erreichen und uns anzueignen suchen.

Niemand wird leugnen, daß das Römische Recht durch innern Zusammenhang und systematische Tiefe weit über dem Germanischen steht, aber wieder hat dieses durch jugendlich frisches Leben, durch die Liebe zum eigenen Vaterland, auf dem es erwachsen, und durch die Verwandtschaft mit heimischer Sitte und Denkungsart für uns manchen Reiz und großes Interesse. Es bedarf der

Aufmerksamkeit und Erforschung um so mehr, da alle Stürme der Zeit zwar es nicht vom heimathlichen Boden ganz zu verdrängen vermochten, sein Bildungszustand aber durch das Eindringen des Römischen Rechts völlig unterbrochen, und gerade durch den Mangel an belebender und durchdringender Kraft unserer Juristen das Nebeneinanderbestehen beider Rechte zu schroffen Gegensätzen, Verwirrungen und Mißverständnissen führte. Leider hatten unsere Gebildeten, dem Fremden immer hold, das eigene Kind verstoßen und stiefmütterlich unterdrückt, und nur in einsamen heimischen Hütten ist es aufgenommen und lange verpflegt worden, weshalb es von ererbter Sitte und Einfachheit sich nicht zu höherer Bildung erhub. — Was in neuerer Zeit für das vaterländische Recht geschehen ist, verdanken wir allein der Geschichte. So hoffen wir aber, daß, wenn wir mit Hülfe der Geschichte jeden gegenwärtigen Zustand vollkommen erkennen, das practische Bedürfniß des Zeitalters uns klar werden, und damit eine wahre der Zeit und der Nation angemessene Verbesserung des Rechtszustandes möglich seyn wird, indem nur der historische Sinn den practischen bilden, und das Studium zum wissenschaftlichen System erheben kann.

Dies ist die Ansicht der historischen Schule! Sie erforscht, um das Gesagte noch einmal zusammenzufassen:

1) das Ursprüngliche, die ersten Lebenselemente des Rechts aus des Volks individuellem Character, Bedürfniß, Schicksalen, in Verbindung mit seinen übrigen Lebenskräften, die in sagenhafter Ferne uns erscheinen, wo noch Alles ein lebendiges Ganze bildet;
2) sie verfolgt die geschichtliche Entwicklung des Gewohnheitsrechts und der bürgerlichen Institutionen, so wie die Geschichte der Wissenschaft bis zu ihrer Ausbildung;

3) sie prüft dann erst das Bestehende in seinem systematischen Zusammenhang, indem sie das mannichfaltig Gegebene durch Theorie auf Einheit zurückführt;
4) sie erkennt auch das Gleichmäßige, was durch Zeiten und Völker läuft, erkennt einen höheren Zusammenhang an, und ehrt die philosophischen Bestrebungen, diesen im Reich des Denkens zu erkennen, und auf höhere Prinzipien durch die Wissenschaft zurückzuführen.

Somit unterscheidet diese Methode Geschichte und Theorie, Rechtswissenschaft und Philosophie; und dennoch ist es zum Erstaunen, wie man ihr alles das hat absprechen, und sie eines bornirten Strebens, einer blinden Vorliebe für die Geschichte hat beschuldigen können, die in ihrem steten Rückwärtsblicken auch ein steter Rückschritt für die Vervollkommnung der Wissenschaft sey. Wir wollen dieser Controverse, die von der Historikern, im Bewußtseyn der Unwahrheit und ihres guten Gewissens, meist ignorirt wird, im folgenden §. eine kurze Bebachtung widmen.

§. 4.

Der Kampf der philosophischen und nichtphilosophischen Schule hat so ziemlich seine Natur geändert, denn man ist von der Selbsttäuschung, die da glaubte, die Philosophie gebe die Rechtswissenschaft, fast überall zurückgekommen. Indem sich nun andere Gegensätze entwickelt und mit Schärfe und Bestimmtheit ausgesprochen haben, liegt doch die Verständigung und Ausgleichung so nahe, daß bei der gewonnenen gegenseitigen Achtung, bei dem gemeinsamen ernsten Streben zu einem großen wissenschaftlichen Ziel, nicht zu zweifeln steht, daß beide Theile sich bald in friedlicher Versöhnung die Hände reichen müssen.

Gerade den Bestrebungen der geschichtlichen Schule ist es wohl beizumessen, daß man von der Eitelkeit, durch die Philosophie ein Subsidiar-Recht des positiven zu gründen, oder ein Naturrecht als Quelle des positiven Rechts zu substituiren, zurückgekommen ist, indem man einsah, daß der Rechtswissenschaft überall historischer Stoff zum Grunde lag. Wie dieser historische Stoff, dieses positive, nun von der Wissenschaft aufgefaßt und behandelt wird, wie er sich somit zur Rechtswissenschaft, zur Theorie, zum System gestaltet, das ist die Controverse.

Indem hier der Philosophie, als dem über jeder besondern Wissenschaft stehenden Höhern, die Selbständigkeit als philosophische Rechtswissenschaft wie billig abgesprochen, folglich die Grenzlinie zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft anerkannt wird, muß doch über dem wechselnden Stoff der Jurisprudenz, als verschiedenen Radien einer höhern Einheit, gerade die Wissenschaft stehen, die das Verschiedenartigste zusammenfaßt und verbindet, und *sie* macht den Juristen.

1) Derselbe muß den gegebenen Stoff — Recht und Gesetz — nicht blos kennen, sondern auch den Inhalt durch philosophisches Studium, durch Denken, erkennen, das Nothwendige in das Gebiet der Freiheit erheben, wo es sich von der Form des Gegebenseyns lossagt.

2) Während nach einer andern Seite hin das Bestreben des Geistes sich in's Unendliche und bis zur Idee steigert, kann es bei der Jurisprudenz als solcher, deren Zweck auf die Anwendung im Leben gerichtet ist, nur Aufgabe seyn, das Gegebene des positiven Rechts auf wissenschaftlichem Wege mit sich selbst zur Einheit zu bringen, und ein organisches Ganze daraus zu bilden.

3) Die Wissenschaft, als Theorie des Rechts, fußt also völlig auf der bestehenden Gesetzgebung, und hat die practische Anwendung zum Ziel; sie stellt den Einklang theils durch Hermeneutik her, theils bringt sie ihn durch die Wissenschaft hervor, die mittelst gegebener Verhältnisse noch unbekannte zu finden im Stande ist.

Hierdurch ist also Erstlich der Unterschied von den frühern Bestrebungen der Philosophie deutlich gegeben, und ihr richtiges Verhältniß zur positiven Wissenschaft, welche gerade so sehr verkümmert und in Nachtheil gestellt worden war, wieder hergestellt. Wir sehen aber auch Zweitens das Abweichende von der Methode der Römischen Juristen, die in dem Durchdringen des Individuellen auf den Zusammenhang des Systems hinarbeiteten, das sich ihnen in lebendiger Anschauung aus der Natur der Verhältnisse entwickelte. — Der Geschichte wird endlich eine sehr untergeordnete Rolle als Hülfsmittel beigelegt. Sie ist zur Critik und grammatischen Auslegung nützlich, kann aber selbständig nichts leisten, und sie droht der Wissenschaft Gefahr, wenn sie mehr seyn will, als subordinirtes Hülfsmittel; sie bildet als Prinzip des Studiums gedacht, nur Empiriker.

Hiermit kommen wir zu dem feindseligen Verhältniß gegen die geschichtliche Schule, und was da die Vorwürfe betrifft, die derselben gemacht werden, so hadern wir nicht mit denen, die von der Erhabenheit und Selbständigkeit der Geschichte, und vom Weltgeist in überspannten Floskeln reden, die über das mühselige Grübeln unserer Geschichtsforscher spötteln, von denen sie glauben, daß sie sich im Kleinlichen verlören, und daß namentlich die historischen Juristen über der Vergangenheit gänzlich die Gegenwart vergäßen. Aber auf völligem Mißverständniß beruht die Meinung derer, welche sagen, die historische

Schule wisse Geschichte und Wissenschaft nicht zu unterscheiden, und gebe Erstere für die Letztere. Könnte sie das Ziel der Wissenschaft allein in der Geschichte suchen wollen, so wäre damit allem Weiterstreben ein Ziel gesetzt; es wäre dann keine wissenschaftliche Vervollkommnung möglich, sondern nur ein zufälliges Fortschreiten, bestimmt durch die Bedingungen der Geschichte und eines wechselnden Culturzustandes. Der Ausdruck: *historische Schule*, bezeichnet aber nur die Methode derer, die auf geschichtlichem Wege sich wieder zur reinen Ansicht der Wissenschaft erheben, den gegebenen Stoff erkennen, und durch die Geschichte geläutert, ihn zur Wissenschaft gestalten wollen. Geschichtliche Rechtswissenschaft ist also nur geschichtliche Entwicklung der Rechtswissenschaft, um theils die historischen Grundlagen der verschiedenen Rechtsinstitute durch Quellenforschung wieder zu einer lebendigen Anschauung zu bringen, theils die verschiedenen Bildungsperioden der Rechtswissenschaft wieder zu erkennen, also das Gegebene, welches sich in einem offenbar verwahrlosten Zustande vorfand, wieder als ein organisches Entstehen der Gegenwart zu zeigen, und so die Juristen in den Stand zu setzen, die Einheit des Gegebenen auf wissenschaftlichem Wege herzustellen, ihnen für die Theorie den Stoff zu geben.

Die historische Schule nimmt allerdings z. B. um ein Deutsches Privatrecht zu finden, die Hülfe aller vaterländischen Geschichtsforscher in Anspruch; aber nicht um das Product der Geschichte als Wissenschaft zu geben, sondern um den historischen Stoff bis in seine Elemente zu verfolgen. Das Leben bildet den Mann, warum nicht die Völker? Der Rechtszustand muß uns deutlicher werden, wenn wir die Lebens- und Bildungsgeschichte des Volkes und seiner Institutionen vor Augen haben, und die Bestrebungen der verschiedenen Zeitperioden erkennen. Man will also

nur in geschichtlicher Beziehung die Gegenwart aus der Vergangenheit erkennen. Gegen die Erkenntniß a priori, und die daraus erfolgende Bodenlosigkeit war der Kampf gerichtet, die Wissenschaftlichkeit sollte grade durch das Erforschen des Geschichtlichen wieder in die Höhe gehoben, im Durchdringen des Individuellen das Allgemeine wieder erkannt, und nicht eine willkührliche allgemeine Ansicht für die absolute angenommen werden. Indem man daher den richtigen Weg des Fortschreitens suchte und zeigte, wollte man erst das Gegebene recht zur lebendigen Anschauung bringen. Man suchte aber nicht ein morsches Gebäude durch philosophische Sätze auszubauen, sondern man erkannte einen lebendigen Baum, den man in allen seinen Zweigen, Wurzeln und Adern verfolgte, und von dem man durch emsige Pflege neue Früchte sich versprach.

Es liegt wohl zu nahe, daß mit dem Aufhören des Volksthümlichen, jenes jugendlich kräftigen Lebens und unbewußten Fortbildens, das Denken in seine Rechte trat, und das wissenschaftliche Streben, das nach einem höhern Bedürfniß des Geistes zielt, aus den lebevollen Elementen des Naturbedürfnisses in den Geist zurückblickte, und Höheres erwog und ordnete. Entzweiungen waren da leicht die Folge, aber reiner Wahrheitssinn muß die Vereinigungspunkte finden. Wollten die historischen Juristen Geschichte statt Rechtswissenschaft geben, so müßten sie die ersten geschichtlichen Elemente an die Spitze ihres Strebens stellen, und das Recht wieder auf das Volksmäßige zurückführen, folglich die Wissenschaft, die sie anerkennen und suchen, geradezu aufgeben, welches ihnen doch wohl nicht beigemessen werden kann, da hiemit allem Streben nach einem vollendeten Zustande entsagt, und die Idee wieder in ihr Dunkel zurückgebannt würde.

Geschichtsforschung ist die Schule der Erkenntniß, aber

nicht das Prinzip derselben. Nicht die Gegenwart allein macht ein Ganzes, sondern die ganze Vergangenheit ist mit tausend Wurzeln in ihre Lebenselemente verwachsen. Die Geringschätzung der Einen rächt sich so gut wie die der Andern. Möge man daher beiderseits die historischen so wie die wissenschaftlichen und philosophischen Elemente des Rechts ehren, und die Grenzlinie nicht vergessen, beide aber als Stoff und geistiges Mittel, um ein richtiges Resultat hervorzubringen, anerkennen.

Dieß ist nun der gegenwärtige Unterschied der geschichtlichen und nicht geschichtlichen Juristen: Beide wollen das System, und die Einheit des Gegebenen in seiner Reinheit darstellen und begründen. Jene aber suchen den Zusammenhang des gegebenen Stoffes in den Tiefen der Geschichte, und ergründen die individuellen Zustände in ihrer lebendigen Bildungsperiode, um dann zur Höhe des Denkens, das das Ganze als Resultat erfaßt, zu streben. Diese dagegen wollen, unbekümmert um die geschichtliche Entwicklung und um die Entstehung des Besonderen, von der Höhe des Denkens das Gegebene als einen Ausfluß und eine Erscheinung des Allgemeinen erfassen, begründen, und durch die Wissenschaft daraus ein organisches Ganze construiren.

Darin sind beide einig, daß Philosophie nicht die Entstehungsquelle des Rechts ist, und daß es kein Naturrecht giebt, welches das positive bedinge und ergänze; daß Geschichte des Rechts das Gegebene in seiner Entstehung und Fortbildung entwickelt, und daß Theorie des Bestehenden das Gegebene als ein organisches Ganze darzustellen und in ein System zu gestalten hat, daß folglich eine wissenschaftliche Behandlung des bestehenden Rechts, die von richtigen Grundlagen und Prinzipien ausgeht, überall erforderlich ist, um den todten Stoff zu beleben, und in lebendiger Kraft zur Vervollkommnung fortschreiten zu lassen.

Der Unterschied betrifft also Mittel und Anwendung der Methode, nicht Ziel und Zweck, der hier wie dort, das bestehende Recht zu erklären, und die Einheit herzustellen strebt.

Jene glauben: der Stoff ist da, und hinreichend für die Wissenschaft. Die Geschichte ist blos Handlanger für Exegese und Critik. Wir glauben dagegen: der ganze Stoff, der den gegenwärtigen Rechtszustand bildet, muß durch die Geschichte neu geboren und regenerirt werden, um ihn in dem organischen Zusammenhang des Entstehens und Fortbildens zu begreifen, das Aechte und Wahre vom Unreinen und Falschen wieder zu befreien, und wissenschaftliche Behandlung vorzubereiten und zu bilden, weil dann erst wissenschaftliche Erhebung über denselben und Fortbildung möglich sey.

§. 5.

Die Beschuldigung, daß ein zu großer Werth auf die Geschichte gelegt, das Mittel als Zweck angesehen, und die Quellenforschung auf Kosten der Wissenschaft zur Haupttendenz des Zeitalters gemacht werde, trifft hauptsächlich die Bearbeitung des vaterländischen Rechts, auf das wir also vorzugsweise unsere Blicke zu richten haben. Hier ist allerdings ein vielseitiges Streben erwacht, eine Lust und Freude an den Quellen der Vorzeit, die die Neigung der Meister auf das Alterthum zieht; und wenn hiebei nicht zu leugnen ist, daß es viele Handlanger unter den Forschern und Juristen giebt, die in einem beschränkten Kreise wenig leisten, so dienen sie doch unbewußt dem Ganzen. Sie gleichen dem einzelnen Streiter, der in der Schlacht mitficht, und den Sieg entscheiden hilft, ohne den Plan der Schlachtordnung zu übersehen, und ohne zu ahnen, worauf die Dispositionen der Anführer eigentlich abgesehen sind.

Es werden aber auch die Vorwürfe gegen unsere gediegensten Meister gerichtet, und so wie bei aller streng wissenschaftlichen Tendenz und Einsicht das willkommene Resultat historischer Forschung leicht verblenden, und durch Verrücken der Grenzlinien das Streben des Historikers dem des Juristen unbewußt eine fehlerhafte Richtung geben kann, so scheint es auch wirklich, als ob

1) eigentliche Rechtsalterthümer strenger als bisher geschehen von der Rechtsgeschichte müßten geschieden,

2) auch dieser die Grenze angewiesen werden, wo sie die Resultate des gefundenen Stoffes nachweist, und wo nun die Theorie des bestehenden Rechts beginnt.

Hiegegen lehnt sich aber der Grundsatz auf, daß nur auf geschichtlichem Wege der verdunkelte und in Verwirrung gerathene Stoff eines vaterländischen Rechts kann aufgefunden werden, daß die Geschichte allein die aufklärenden Prinzipien unserer Rechte und Institutionen giebt, daher Geschichte und Theorie nicht können getrennt werden, und die eingeschlagene geschichtliche Methode die einzig richtige ist. Dies setzt einen organischen Zusammenhang des Geschichtlichen und des Bestehenden und positiv Gültigen voraus; es dringt sich uns daher die Frage auf: Giebt es ein Deutsches Privatrecht, dessen theoretisch-practische Prinzipien, die das System des gegenwärtig bestehenden Rechts bestimmen, aus der geschichtlichen Vorzeit des Mittelalters müssen entnommen werden; ist ihnen eine Allgemeinheit und die Kraft eines gemeinen Deutschen Rechts beizumessen? Der Schein ist dagegen, und schon das Verflechten der Geschichte mit der Theorie verdächtig. Die Geschichte der Institute müßte es doch so weit bringen, daß die Theorie des Bestehenden da rein anhebt, wo die Rechtsgeschichte aufhört, uns die Entwicklungsperiode dar-

zustellen. Aber hier vermissen wir grade den Punkt der gleichförmigen Entstehung des Gegenwärtigen oder des feststehenden Prinzips eines Deutschen Rechtsinstituts. Die Geschichte zeigt uns alles noch in einer beständigen lebenvollen Bewegung und Fortbildung, die wir plötzlich unterbrochen sehen. Die Erscheinung in der Praxis ist daher immer auf das Particulare gerichtet, das gar häufig jeden gefundenen allgemeinen Satz durchlöchert, und den verlornen Zusammenhang mit dem Ganzen documentirt. Dem setzt man nicht ohne Grund entgegen, daß die Rechtsverfassung jedes Deutschen Landes mit dem Ganzen einen innern Zusammenhang hatte, daß kein Particular-Recht vollständig war, sondern an der Gemeinschaft des Ganzen hing, daß folglich gerade die wissenschaftliche Behandlung des Rechts den ursprünglichen Zusammenhang wieder aufsuchen, und so die allgemeinen Principien finden muß, die ehmals ein gemeines Recht bildeten und nicht für untergegangen zu halten sind, so lange sich die unsprüngliche Natur des Instituts und die frühere Rechtsansicht geschichtlich nachweisen läßt, weil doch nothwendig jedes abweichende Particularrecht nur Ausnahme einer allgemeinen Regel seyn muß, die Conformität aller aber etwas Zufälliges wäre, wenn ihnen nicht ein gemeinschaftlicher Ursprung und gemeinschaftliche Principien zum Grunde lägen.

Wir wollen nus nun den geschichtlichen Gang in der Kürze vergegenwärtigen, um so vielleicht zu einem Resultat zu gelangen, das das Wahre vom Irrigen scheidet.

So wie die Geschichte eines Volks sich im Epischen, in sagenhafter poetischer Ferne verliert, so auch der Ursprung seines Rechts, das mit Sitten und Gebräuchen, mit religiösem und bürgerlichem Leben noch in innigem Zusammenhang steht. Die ältesten Rechtsgebräuche sind

daher sinnig, lebendig, fromm, und bewegen sich in poetischer Ferne. Alle Symbole, die das Recht zur Erscheinung bringen, gleichen dunklen und heiligen Sagen, und treten jugendlich frisch ins Leben, wie des Volkes Jugendleben selbst. Diese Elemente, von denen schon oben gehandelt wurde, flossen aus Einer Quelle; ihre Uebereinstimmung — wenn auch nur im innern Sinn und Wesen — ist daher nothwendig und natürlich; sie bilden aber meist nur die Grundlage für den Alterthumsforscher. Diese Elemente und diesen Zusammenhang finden wir beim Deutschen Volke nicht nur aus so vielen uns hinterlassenen Sprach-, Poesie- und Rechtsdenkmählern, sondern wir überzeugen uns auch davon auf eine wunderbare Weise, wenn wir, bei fortgeschrittener Cultur und geschichtlichem Leben, im Mittelalter ein in vielen Theilen ausgebildetes Gewohnheitsrecht erblicken, das seine Fäden durch alle Völker Deutschen Stammes schlingt.

Es gab also ein gemeinsames Recht, gemeinsam dem Volke wie seine Geschichte, seine Bildung, sein Nationalleben, und nicht hervorgebracht durch äußern Willen, durch Gesetz, sondern wie Sitte, Lebensweise und Sprache in seine Individualität verschmolzen, und in seiner väterlichen Hütte mit ihm aufgewachsen und großgezogen. Es griff keine höhere Gewalt ein, und begründete dieß gemeinsame Recht, denn von Deutschen Reichsgesetzen in dieser Beziehung ist gar nicht einmal zu reden. — Es herrschte auch in den Rechtsbüchern, welche Einzelne sammelten, keineswegs die Idee einer Gesetzsammlung, oder der Gedanke und das Bewußtseyn, daß dies Aufgezeichnete ein gemeines Recht sey, oder als solches angesehen werden müsse; es war blos eine Reihe von Erfahrungen und Ueberzeugungen des Sammlers, wie sie ihm in seinem Kreis gegeben waren. Das Recht blieb Gewohnheits-

recht, und hatte seine tieferen Grundlagen, an die sich auf natürlichem Wege auch die Ueberzeugung der autonomischen Rechte des Volkes in Erweiterung und Verbesserung seiner Rechtsinstitute reihte. Das Recht galt für existirend, als ein alle Lebensverhältnisse umfassendes Ganze, es brauchte nur gefunden zu werden, um überall den Zusammenhang herzustellen. Hier leitete Bewußtseyn, Gefühl und Ueberzeugung, wie in der Wissenschaft systematisches Denken zur Einheit. Von allgemeinen Observanzen im heutigen Sinn zu reden, und jenes Gewohnheitsrecht damit zu vergleichen, ist lächerlich, denn es war ja gemeinsam im Leben entstanden, aber nicht dazu ausgebildet worden. Kein Gericht kümmerte sich um die Entscheidung des Andern. Wie wäre ein Beweis einer allgemeinen Observanz zu führen!

Daß es sich nicht anders als Sprachweise, Sage und Sitte allgemein verbreitete, und mit dem Leben des Volkes genau zusammenhing, beweist recht die Einkleidung verjährter Gewohnheitssätze in Parömien, Sprüchwörter und Reime, von denen wir gar wunderliche Definitionen in unsern Compendien lesen.

Wir finden also kein anderes Prinzip eines allgemeinen Rechts im Mittelalter als die gemeinsame Ueberzeugung des Volks, als Erbtheil einer eben so gemeinen Ausbildung des bürgerlichen Lebens; äußere Mittel, die ein gemeines Recht zu geben oder zu fixiren scheinen, sind nicht einzuräumen, wohl aber wirken sie haltend und bindend, und tragen dazu bei, des Begriffs eines gemeinen Rechts bewußt zu werden: Somit lassen sich also auch Beweise für dasselbe entwickeln und begründen.

Die Staatsverbindung in allen ihren vielfach gespaltenen Gliedern strebte doch immer nach einem Ganzen, und die Trennung der Bestandtheile des Deutschen Reichs-

körpers war bei weitem nicht so groß, der innere Zusammenhang aber weit größer, als man wohl glaubte. Dieß war weniger Folge eines Eingreifens oder eines Wirkens von oben, das zugleich den Rechtszustand geordnet hätte, als vielmehr der im Volk und seinen Institutionen gleichmäßig wirkenden Kräfte.

1) Wie auch das Verfassungswesen, die verschiedenen Stände des Volks und seine bürgerlichen Einrichtungen, an verschiedenen Orten und Gegenden sich vielfach anders entwickeln und gestalten, es herrscht doch gleicher Sinn und Geist, und ein bindender Faden läuft durch alle die bunten wechselnden Erscheinungen der sich in der Zeit ändernden Zustände.

2) Von großem Gewicht und Einfluß sind so manche die Nation erschütternde und hebende äußere Ereignisse. Das Ritterthum und seine Gesetze und Einrichtungen, seine Prinzipien der Ehre, das Lehnswesen und der Geist, der in allen Institutionen, Corporationen und Genossenschaften des Volkes herrscht, verbreitet und verzweigt sich gleichförmig durch alle Länder; ohne Gebot und ohne Gesetz bringt er überall denselben Geist, dieselben Wirkungen, dieselbe Gesinnung und Handlungsweise hervor.

3) Was die generellen Grundsätze des Rechts betrifft, so ruhen sie auf keinem Gesetz, sondern sie leben im Bewußtseyn des ganzen Volkes; überall waltet ein Gefühl dessen, was Recht ist, was allenthalben Anwendung findet, und kein besonderes und locales Gewohnheitsrecht ist. Nur die Staatsverbindung konnte aus diesem unbewußten Gefühl des Angemessenen, Billigen und Rechten allmälig ein allgemeines ungeschriebenes Gewohnheitsrecht bilden, denn wir sehen ja, daß man jeden Rechtsfall vor fremden Schöf-

sen zur Entscheidung bringen konnte. Die Dortmunder Consuln sprachen Recht über ganz Deutschland schon im 12. Jahrhundert. Jede Sache konnte vor die Kaiserlichen Landgerichte, vor den Kaiser oder seine Curie gebracht werden: Wo war der Codex, nach welchem hier entschieden wurde anders, als in dem lebendigen Bewußtseyn des Volkes.

Auf diesem Wege also, aber nicht durch die Existenz der Sammlung in den Rechtsbüchern beweisen wir, daß im Mittelalter ein gemeines Deutsches Recht galt. Denn bei dem Fortschritt der Cultur und bürgerlichen Einrichtung wurde durch den Einfluß berühmter Städte und ihrer Schöffenstühle die Natur der Rechtsinstitute mehr und mehr entwickelt, die Rechtsverhältnisse vermehrten sich, und wurden befestigt; die Entscheidungen pflanzten sich fort, und erhielten die Kraft gesetzlicher Normen. Die Sammlungen der verschiedenen Rechtsbücher faßten das ausgebildete Gewohnheitsrecht auf, und wurden nun gleich lebenden Zeugnissen zur Richtschnur genommen.

Durch diese Annäherung eines Rechtszustandes, der ein geschlossenes Gewohnheitsrecht fixirte, entstand zugleich überall das Bedürfniß, das was der localen Sitte nicht angemessen oder hier anders herkömmlich war, nach eigenem Gutdünken einzurichten und zu befestigen, und so erzeugt die Zeit eine Masse von Statuten, Gesetzen und Willküren, die es uns deutlich erkennen lassen, daß

a) eine Entwicklungsperiode der Verfassung und der bürgerlichen Institutionen vorhanden war, die mancherlei Bedürfnisse entstehen ließ;

b) daß dieselbe auch den Zustand des vaterländischen Gewohnheitsrechts ergriff, welches man den veränderten Zuständen und der Bildungsstufe einer vorgeschrittenen Zeit anzupassen strebte;

c) daß ein Bedürfniß entstanden war, das bestehende Recht zu erweitern, indem sich auch die Institute erweiterten und durch die verwickelter werdenden Verhältnisse des bürgerlichen Lebens die Rechtsfälle vermehrten, zu denen es oft schwer wurde, aus dem ererbten Vorrath von Rechtskenntnissen die Entscheidung zu finden.

Die Menge von Rechtsdenkmählern, Statuten und Weisthümern, die uns aus jener Zeit übrig geblieben sind, beweisen somit ein Streben derselben zur *Ausbildung*. Ehe aber noch diese erreicht war, ehe sich die Verhältnisse des Staats, die verschiedenen Stände und Corporationen umgebildet und festgesetzt hatten, in einer Zeit, wo das ganze Recht noch volksmäßig, und in den Händen der aus dem Volk berufenen Schöffen war, wurde der ganze Bildungszweig durch die Einführung des *Römischen Rechts* unterbrochen.

Dies fremde, in sich als wissenschaftliches Ganze ausgebildete Recht machte einen scharfen Gegensatz gegen das vaterländische volksmäßige Gewohnheitsrecht, und usurpirte die Eigenschaft eines *gemeinen Rechts*. Die Folgen, die dies für den Rechtszustand hatte, waren außerordentlich groß.

1) Die Schöffen, die Bewahrer des Gewohnheitsrechts, wurden aus den Gerichtshöfen verdrängt, somit der Subsidiar-Codex des bestehenden Rechts vernichtet.

2) Was also an Deutschem Rechte vorhanden war, ging an die neuen Juristen über. Diese aber, für das Fremde eingenommen, traten, ehe sie jenes noch völlig durchdacht und begriffen hatten, mit Verachtung dem alten Gewohnheitsrecht entgegen, und strebten theils mit Willen, theils unbewußt dahin, es überall zu untergraben. Die Rechtsbücher, die auf allen

Rathhäusern und Gerichtsstuben gelegen, wurden allmälig vergessen, und bei Seite gelegt. Man dachte nirgend mehr an ihre Anwendung und hielt sie für Antiquitäten *).

3) Noch einflußreicher als dieses Entgegenwirken der Römischen Juristen, war die gleichzeitig fortschreitende Ausbildung der Territorial-Verfassung Deutschlands, die es hauptsächlich hinderte, daß für die Ausbildung und Erhaltung eines gemeinen Deutschen Rechts kein gemeinsames Band im Deutschen Staate übrig blieb.

a) Wenn gleich ein staatsrechtlicher Reichsverband blieb, und die Verfassung der einzelnen Territorien, theils bei dem Vorbild der Reichsverfassung, theils durch die gemeinschaftlichen Grundlagen der Entstehung und Fortbildung viel Gleichmäßiges und Uebereinstimmendes behielt, so war doch der innere Zusammenhang zerrissen.

b) Die gesetzgebende Gewalt ging größtentheils an die Territorial-Herren über, und diese handelten meist ohne Rücksicht auf das Reich, und auf ein gemeines Deutsches Recht. Der Zusammenhang des Ganzen wurde daher immer lockerer, kein überwiegender Einfluß von oben regte sich, und bei dem Fortbilden Deutscher Rechtsinstitute, bei veränderter Cultur, Sitte und Geistesrichtung, sahen wir in der Abgeschlossenheit der einzelnen Staaten immer nur specielle Resultate hervortreten, und gänzlich gesonderte Zustände, die das gegenwärtige und dringende Bedürfniß

*) So wie das Corveysche Archiv eine Urkunde über einen geliehenen Sachsenspiegel verwahrt (S. Justi, Vorzeit, J. 1823), so haben wir aus späterer Zeit Fragmente der kostbarsten Handschriften desselben auf Bücherdeckeln gesehen.

allein zur Richtschnur nahmen. Die Idee eines gemeinen Deutschen Rechts ging so schnell unter, daß schon die Kammergerichtsordnung dafür einen Beweis liefert, indem sie anweist: „nach des Reichs gemeinen Rechten und Abschieden, und nach redlichen und ehrbaren Landischen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümer, Herrschaften und Gerichte, zu richten.“

4) Im Einklang mit diesem leeren nüchternen Streben nach Spaltung und abgeschlossener Einrichtung, handelte die Praxis, die gedankenlos in die vaterländischen Gesetze eingriff. Sie bildete allmälig Autoritäten, hielt sich aber immer an das Specielle, und erkannte weder Quelle und Gemeinschaft des Gegebenen an, noch suchte sie in Aus- und Fortbildung Deutscher Rechtsinstitute eine Idee zu verarbeiten, und nach Weise der alten Römischen Juristen einen harmonischen Zusammenhang durch Hülfe der Wissenschaft hervorzubringen.

5) Somit war die Ausbildung eines gemeinen Deutschen Rechts völlig gehemmt, und nachdem der Einfluß des Römischen durchgegriffen hatte, bildete sich der Zustand so, daß

a) die Juristen, indem sie das erlernte System allgemein machen wollten, fast gar keine Notiz von jenem deutschen Recht nahmen, und theils es ganz verdrängten, theils mit Modificationen, da wo Deutsche Institute mit Römischer Verfassung im Widerspruch standen, in das Fremde verflochten, und hiedurch manche Verwirrung anrichteten.

b) Unvermischt blieb Deutsches Recht, und wurde im Einzelnen nothgedrungen festgehalten bei Instituten, die durch einen historischen Zusammen-

hang deutscher Bildungsgeschichte bedingt, und dem Römischen Recht ganz unbekannt waren. Die Entwicklung dieser Institute ging aber überall ihren eigenen und besondern Weg.

c) Das wissenschaftliche Studium wandte sich blos auf das Römische Recht, und das Deutsche blieb gänzlich vernachlässigt, denn

α) was die Juristen in der Praxis zuließen, war immer nur Einzelnes, als besondere Ausnahme vom System oder als particulare Gewohnheit;

β) was einzelne Corporationen, Genossenschaften, Stände, Institute, beibehielten, war unverändertes Herkommen, von dem man aber in der veränderten Zeit ein Stück um's andere fallen ließ, oder ohne allen innern Bildungstrieb modificirte;

γ) was die Gesetzgebung befestigte, änderte, ordnete, konnte keinen Werth haben, da die Basis verloren und weder wissenschaftlich noch volksmäßig dem Gesetz vorgearbeitet war. Man faßte welke absterbende Pflanzen in zerbrechliche Gefäße.

6) Das Resultat des Entwickelten würde also seyn: das gemeine Deutsche Recht als solches hatte im Römischen seinen Untergang gefunden. Das fremde war überall störend in den Zusammenhang gedrungen, und hatte die Ausbildung Deutscher Rechtsinstitute gehindert. Was noch als Deutsches Recht übrig blieb, betraf theils specielle Institute, theils war es völlig particular, indem es herkömmlich geblieben, aber einseitig umgestaltet war, und allen Zusammenhang mit dem Ganzen verloren hatte. Blicken wir in die Ferne, wo

einst Uebereinstimmung und Leben war, so sehen wir alle ursprüngliche Formen zerstört, das Volksmäßige und die gemeinsame Richtung, woraus das vaterländische Recht entsprungen, tausendfach verwirrt und in den trennenden Schicksalen des Deutschen Vaterlandes durcheinandergeschoben. Wir müssen dort Quelle, Entstehung und Erklärungsgrund des Uebriggebliebenen suchen, aber jene Grundlage ist doch immer nur Geschichte, wir lernen einen antiquirten Rechtszustand kennen, aber kein bestehendes gemeines Recht. Eine Welt voll Leben, Bildung und Stoff gebender Kräfte eröffnet sich uns. Sie giebt uns Mittel und Muth, unsern Rechtszustand zu erkennen, zu verbessern, und das Vaterländische mit dem Fremden in einen richtigern Einklang zu bringen. Aber sie giebt uns nur eine gemeinsame Rechtsgeschichte und kein positives gemeines Deutsches Recht.

Und somit scheint es, daß die Gegner der historischen Schule mit Grund unsern Germanisten einen Vorwurf daraus machen, daß sie ein bestehendes gemeines Recht auf historischem Wege suchen, und durch die Geschichte begründen wollen, daß sie also der Geschichte eine zu große Gewalt einräumen, und, so wie der Philosoph oft seine eigene Ansicht für eine allgemeine Rechtsansicht gab, nun in Gefahr gerathen sind, etwas Geschichtliches für den gegenwärtigen Rechtszustand zu geben.

§. 6.

Bei der geistigen Anregung, die sich im vorigen Jahrhundert schon in allen wissenschaftlichen Fächern zeigte, bei der erwachten Vorliebe für das Heimathliche und Vaterländische, und bei dem erneuten Studium des Alterthums, wandten sich die Kräfte auch mit besonderer Neigung auf

die Quellen des Deutschen Rechts. Man sucht dieselben überall hervor, erforschte ihren Ursprung, ihren Gehalt, ihre Gültigkeit, ihren Zusammenhang mit dem Bestehenden, und da sich gar Vieles in Gebrauch und Uebung erhalten hatte, auch trotz aller Einwirkungen des fremden Rechts nicht verbannen und entbehren ließ, so suchte man theils das Bestehende zu erklären und zu ergänzen, theils aus der Verwirrung der durch die Praxis eingeflochtenen fremden Rechte dasselbe in seiner Reinheit wieder darzustellen, theils auch den reichen Vorrath zu einem Ganzen zu verarbeiten. So wie man anfangs das, was man als Einzelnes gefunden hatte, auch einzeln nebeneinanderstellte, vieles halb Verlorne erneuerte und befestigte, und mit regem Eifer in den Untersuchungen fortschritt, so suchte doch auch sehr bald das Streben der Theoretiker eine wissenschaftliche Einheit in diesen Stoff vaterländischer Rechte zu bringen. Da das Recht einmal die Kraft eines gemeinen in ganz Deutschland geltenden Rechts erlangt hatte, so waren für die Bearbeitung des Deutschen Rechts drei Wege gegeben:

1) die noch gültigen und anwendbaren Deutschen Rechte bleiben in der Form und Bedeutung particularer Rechtsbestimmungen neben dem gemeinen Recht bestehen, und erhalten ihren Zusammenhang durch Analogie, Praxis und spätere Gesetzgebung.

2) Geschichtsforschung und Wissenschaft gehen im gemeinsamen Streben ihren ruhigen Gang, suchen für die Deutschen Rechtsinstitute die geschichtlichen Quellen, sichten das Aechte vom Falschen, das Anwendbare vom Veralteten, sondern die aus Mißverständniß und Unkenntniß in Verwirrung gerathenen Grundsätze des fremden und Deutschen Rechts, und überlassen es dem Fortschreiten der Wissenschaft, und der

Hand in Hand gehenden Ausbildung beider Rechtszweige, :den ganzen Rechtszustand zu ordnen, zu befestigen, und das richtige Verhältniß herzustellen.

3) Das vorhandene geltende vaterländische Recht wird als ein wissenschaftliches Ganze betrachtet, von dem das Einzelne, Particulare, Besondere und Abweichende nur Ausfluß ist, das System wird wieder aufgefunden, das Deutsche Recht ist regenerirt, und wir besitzen ein gemeines Deutsches Recht, das als Regel überall gelten muß, wo das Rechtsinstitut sich findet, insofern keine abweichende particulare Norm ihm derogirt.

Ohngeachtet aller im vorigem §. aus den Zusammenhang der geschichtlichen Fortbildung schon entwickelten schweren Hindernisse, warf sich doch die Neigung der meisten Germanisten auf die letztere Ansicht, und wenn gleich dieselbe schon dadurch Verdacht erregen mußte, daß man über die Existenz eines gemeinen Deutschen, als positiv geltenden Privatrechts, streiten und dieselbe verneinen konnte, daß man auch auf so verschiedenen Wegen dasselbe suchte, so erzwang doch das Princip: es ist ein gemeines Deutsches Privat-Recht vorhanden, es ist als positives Recht gegeben, seine Basis und sein systematischer Zusammenhang muß nur wieder gefunden werden, — beinah allgemeine Anerkennung; und mag auch in der Richtung desselben gefehlt worden seyn, so ist das Streben doch von den heilsamsten Folgen gewesen; die segenreichsten Studien sind geweckt, und dem Vaterländischen ist wieder Ehre und Anerkennung gegeben worden, das auch als Geschichtliches schon eine Saat herrlicher Früchte verspricht.

Was man anfangs als Quellen dieses gemeinen Deutschen Privatrechts gab, ist bekannt, und wenn man zwar

nicht ahndete, welche Schätze für vaterländisches Recht noch verborgen lägen, oder sie noch nicht gehörig erkannt und geprüft hatte, so suchte man doch so gut als möglich eine Zusammenstellung aus Statuten, Landesgesetzen und älterem Gewohnheitsrecht zu bewirken. Aber imdem hier

1) den älteren und mittlern Rechten nur ein geringer Werth beigelegt, und meist auf den neueren gefußt wurde, konnte es nicht verborgen bleiben, daß diejenigen, welche eine allgemeine Natur hatten, z. B. Reichsgesetze, von geringem Belang waren, daß folglich die meisten Quellen nur aus Particularrechten geschöpft waren. Um diesen aber die Kraft eines gemeinen Rechts zu geben, mußte ein zusammenhängendes Ganze dargestellt werden; denn man verlangte nicht bloß einen zufälligen Zusammenhang gefundener Rechtssätze, sondern eine über allem Particularrecht stehende Regel, die als positives Recht zu betrachten sey, und alles Coordinirte der verschiedenen Particularrechte erkläre und in sich fasse, folglich ein gemeines Deutsches Recht bilde.

2) Um diesen Zusammenhang, zu dem die richtige Basis noch fehlte, zu gewinnen, begnügten sich Einige, ein System von Analogien aufzustellen, Andere stellten das Uebereinstimmende, Gefundene, einstweilen als Theorie auf, und überließen es der Zeit, ob sie ihm den Character eines gemeinen Deutschen Rechts beilegen werde. Noch Andere suchten die entscheidende Norm, indem sie Schlüsse der gesunden Vernunft suppeditirten, durch welche man diejenigen Rechtsgrundsätze zu finden vermeinte, welche sich ohne Gesetz und Observanz aus der Natur des in Frage stehenden Geschäfts oder eines Deutschen Rechtsinstituts herleiten lassen.

3) Daß diese Quelle, bei fehlender geschichtlicher Ergründung und Erläuterung, schwankend, daß sie eine ganz unzureichende und ungewisse Basis war, indem sie auf willkürliche Abstractionen hinauslief, und nur zu leicht in ein falsches Räsonnement einer unsichern Philosophie ausarten konnte, blieb nicht lange verborgen, und man erkannte bald offen, bald leise und zweifelnd es an, daß es noch an zureichenden Mitteln fehle, um ein gemeines Deutsches positives Recht zu construiren. Denn jene sogenannte Natur der Sache, kann, analog dem richterlichen Ermessen, einzelne Ringe im Rechtssystem binden, aber dieses nicht schaffen; es war aber die Aufgabe, ein solches zu begründen, das überall als positives Recht da eintrete, wo Particular-Normen schwiegen.

Von dieser Ueberzeugung gingen auch die neuern Theoretiker aus, die mit einem durch tieferes Quellenstudium geschärften Blick zu freieren Ansichten gelangten, und in emsigem Bestreben auf eine neue Basis ein System des gemeinen Deutschen Rechts zu gründen suchten, das sich ohngefähr in folgenden Sätzen construirt:

I. Zwar ist das Römische Recht in Deutschland eingedrungen, und hat die Kraft eines gemeinen Rechts usurpirt; es hat aber dennoch neben dem fremden das einheimische fortgedauert, theils rein und unvermischt, theils unter Einfluß und Mitwirkung des Römischen, denn

1) es giebt Rechtsinstitute, die auf ihrer geschichtlichen Basis ruhen blieben, und da das Römische Recht, als kein nationales sie nicht kannte, sich unter Einfluß der vaterländischen Gesetze und Gewohnheiten allein erhalten und fortgebildet haben.

2) Es giebt auch solche, die sich unter Einfluß des Römischen Rechts ausbildeten, so daß die Prinzipien beider Rechte sich vermischten und wechselseitig Modificationen erlitten.

II. Ungeachtet jener Einwirkungen und anderer Schicksale veränderter Zeiten giebt es daher ein Deutsches Recht, welches neben dem Römischen nie aufgehört hat, wirksam zu seyn, und dem, ungeachtet mancher eingeflochtener Irrthümer und stattgehabter Verwechslungen, seine ausschließliche Deutsche Natur nicht abzusprechen ist. Dies Recht kann kein bloßes Aggregat von einzelnen Sätzen, Verordnungen, Gewohnheiten seyn, und wenn es gleich

1) in solcher versplitterten Form und als Particularrecht uns zunächst entgegentritt, und die verschiedenen Particularrechte uns als die Hautquellen erscheinen, so finden wir doch

a) daß diese nirgend erschöpfend sind, oder nach einer Vollständigkeit streben, daß also Keins derselben hinreichenden Stoff darbietet, ein Ganzes im wissenschaftlichen Zusammenhang darzustellen;

b) Wir überzeugen uns auch leicht, daß durch die Uebereinstimmung verschiedener Particularrechte und ihre wechselseitige Ergänzung, da dies immer nur auf etwas Zufälligem beruht, kein gemeines Recht entstehen kann, so viel brauchbarer Stoff auch dadurch geliefert werden mag.

2) Da nun aber alle diese Particular-Rechte, wie uns Geschichte und wissenschaftliche Resultate hievon überzeugen, in einem innern Zusammenhang stehen, der auf eine gemeinsame Abkunft, auf

eine gemeinsame Quelle der Entstehung, und auf eine unter gleichen äußern und nationalen Verhältnissen fortgeschrittene Ausbildung, oder eine beibehaltene Bildungsstufe schließen läßt, so betrachten wir die Uebereinstimmung des Deutschen Rechts in den verschiedensten Gegenden nur als ein Resultat eines gemeinsamen Ursprungs, als die sich verschieden gestaltende Erscheinung eines über ihm stehenden Ganzen, als einen aus derselben Quelle entspringenden Bildungszustand.

3) Es muß also eine höhere Regel, ein Rechtsprinzip geben, von dem die verschiedenen Particular-Rechte ausgehen, und in dem sie auch wieder ihren Zusammenhang und ihre Erklärung, so wie ihre ergänzenden Grundsätze finden. Diesen muß, wenn sie sich erweisen lassen, die Natur eines gemein Deutschen Privatrechts, welches als ungeschriebenes Recht existirt, und welches die Wissenschaft wieder darzustellen hat, beigemessen werden. Also die Regel, die ursprünglich gemeinsam war, stellt den innern Zusammenhang des Verschiedenartigen her, und hebt alles Zufällige und Willkürliche auf.

III. Es giebt nun wirklich ein solches gemeines Deutsches Privatrecht. — Das Deutsche Recht, das scheinbar vereinzelt als Gewohnheitsrecht oder als particulares Gesetz auf uns gekommen ist, macht noch ein Ganzes; wir müssen nur die Höheren allgemein anwendbaren Rechtsregeln finden, um das System herzustellen, und den historischen Stoff wissenschaftlich zu construiren. Durch alle Particularrechte läuft in jenen verschiedenartigen Gestaltungen der erkennbare Faden des gleichmäßigen Prinzips.

1) Das Deutsche Privatrecht entwickelt die Grundsätze derjenigen Rechtsinstitute, welche theils ganz auf einheimischer Verfassung beruhen, und aus den Quellen des fremden Rechts sich nicht beurtheilen lassen, theils nur eine analoge Anwendung zulassen, und bei denen aus dem einheimischen das richtige Verhältniß dieses und des Fremden muß festgesetzt werden.

2) Die Theorie beruht somit auf der Beschaffenheit des Ursprungs und der Fortbildung der Quellen des Deutschen Rechts, und ihrem Verhältniß untereinander und zu denen des fremden Rechts.

3) Sie ist die wissenschaftlich geordnete Darstellung der Rechtsgrundsätze, welche, insofern particulare Gesetze schweigen, in ganz Deutschland bei einheimischen Rechtsinstituten als gemeines Recht angewendet werden können.

IV. Die Existenz dieses gemeinen Deutschen Privat-Rechts, seine Natur und seine Grundsätze hatten sich durch die überwiegende Richtung nach dem fremden Recht verdunkelt; es dauerte zwar fort, denn es war zu genau in die vaterländischen Institute verflochten, aber der bewußte Zusammenhang fehlte. Kein Gesetzbuch war vorhanden, keine gemeinsame wissenschaftliche Richtung, die den Stoff erkannt, durchdrungen und zum System verarbeitet hätte. So wie nun aber das wieder erwachte Bestreben für das Deutsche Recht noch richtiger Grundlagen entbehrte, und dem philosophischen Räsonnement, dadurch aber der Willkür zu viel Raum gab, so wird es nunmehr anerkannt, daß der geschichtliche Weg, der einzig richtige und zuverlässige ist. Im Erforschen der Geschichte müssen wir den Ursprung jedes Instituts und seine bedingen-

den Ursachen erkennen, dann den Bildungsweg geschichtlich verfolgen, und wir werden so die Regel finden, welche einst den Schöffen zur Richtschnur diente, und auch jetzt, bei allen Modificationen oder besondern Erscheinungen des Instituts, doch noch die leitende Regel in der wissenschaftlichen Darstellung und practischen Anwendung mit Sicherheit darreicht.

V. Diese Theorie, welche sich auf geschichtlichem Wege entwickelt, wird durch folgende Sätze hauptsächlich begründet:

1) So wie die Verfassungen der einzelnen Deutschen Länder und Territorien in einem innern Zusammenhang des Entstehens und Fortbildens standen, so auch vorzüglich die Rechtsverfassung, die mit dem Volksleben und der Einrichtung bürgerlicher Institute überall aus denselben Elementen sich erzeugte und bildete. So wie daher ein Gemeinrechtliches in der Verfassung des Mittelalters nicht in Abrede zu stellen ist, und das ältere Recht in allen seinen Instituten auf einer ursprünglichen Einheit beruhte, so müssen wir diese zuvörderst von dem historischen Standpunkt aus zu finden und zu erkennen streben.

2) So wie wir die Ueberzeugung dieser Einheit erlangt haben, so werden wir auch bald eine gleichmäßige Fortbildung, die durch dieselben Fundamente bedingt war, erkennen und einsehen, daß im Mittelalter wirklich eine allgemeine Rechtsidee, durch die Natur und den Zweck der einzelnen Institute bedingt, hervortritt, daß ein gemeines Recht galt, und von den Deutschen Schöffen als Landrecht angewendet wurde, daß dieß allen be-

sondern Formen der Entwicklung und Ausbildung zum Grunde lag. Um das Ursprüngliche und Wesentliche von dem Besondern zu trennen, müssen wir daher die leitenden Prinzipien aufsuchen, und die Natur des Instituts erforschen. Die gegenwärtig noch fortdauernde Existenz des Letztern bedingt die Erstere, und durch diese aufgefundenen leitenden Prinzipien erlangen wir das, was das Gemeinrechtliche und überall Anwendbare des Rechtsinstitutes bildet.

3) Wir erkennen diese leitenden Prinzipien, wenn wir von der Entstehung ausgehen, die älteste Beschaffenheit des Instituts aus den Zeugnissen, die uns die Geschichte überliefert, bestimmen, und seine Schicksale und Veränderungen bis zur Einführung des Römischen Rechts, und ferner bis auf die neuesten Rechtsquellen verfolgen; denn bei allen diesen wechselnden Schicksalen muß sich doch ein oberster Grundsatz aufstellen lassen.

4) Haben wir diesen gefunden, steht das Allgemeine, das überall Verbindende, die rechtliche Natur des Instituts, fest, so läßt sich nun alles Besondere und Abweichende erklären, und in ein richtiges Verhältniß zum Allgemeinen stellen.

a) Der Fortgang der Entwicklung und Bildung zeigt uns an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten manche Modificationen der Institute, so wie einzelner Rechtsbestimmungen. Oft gliedern sie sich in verschiedene Unterarten, und erleiden mannichfache Veränderungen: doch alle solche Abweichungen müssen in dem Hauptinstitut ihre Wurzel, und somit auch einen innern Zusammenhang haben.

b) In der fortschreitenden Territorial-Verfassung formen sich die Rechtsinstitute mehr und mehr zu Particular-Rechten. Diese dienen aber nur als Beleg der ursprünglichen auf denselben Prinzipien beruhenden Einheit; bloße Abweichungen reißen sie nicht vom Allgemeinen los, und diese erklären und ergänzen sich aus ihrer eigenen Analogie, wenn nur die Grundidee in den verschiedenen eigenthümlichen Entwicklungsformen kann gezeigt werden.

c) Das Römische Recht ist in viele Deutsche Institute eingedrungen. Die Forschung muß dahin gehen, die Scheidelinie klar zu stellen, und einzusehen, wie die Grundsätze des Einen Rechts sich zu denen des Andern verhalten, und wie sie sich einander ergänzen.

5) Zu einem richtigen Resultat gelangen wir aber nur, wenn wir

a) den gesammten Quellenvorrath des Deutschen Rechts als Einen Inbegriff von Thatsachen behandeln, woraus wir die vorkommenden Institute und die Beschaffenheit eines jeden vermöge der Prinzipien, von denen es abhängt, im Zusammenhang kennen lernen.

b) Zwar sind viele Deutsche Institute und Rechtssätze zu Antiquitäten geworden, da sie aber ehmals mit dem Bestehenden verbunden waren, so müssen auch solche veraltete Institute in das System aufgenommen werden, um die noch geltenden mit ihnen und durch sie zu entwickeln.

6) So erhalten wir eine Wissenschaft des Deutschen

Rechts, welche diejenigen Institute Deutschen Ursprungs, die ohne Einfluß des Römischen Rechts geblieben sind, vollständig entwickelt, die Grenzen der Anwendbarkeit des Römischen Rechts bei anderen feststellt, die Deutschen Particular-Rechte verstehen und anwenden lehrt, und ein gemeines Deutsches Recht wieder ergänzt, das überall da Anwendung findet, wo das Institut sich erhalten hat, und wo keine particularrechtliche Normen oder sonstige aufhebende Bedingungen ihm entgegenstehen.

§. 7.

Wenn jene historische Methode, die wir angedeutet, manches Vortreffliche bietet, und eben für die Rechtshistorie bedeutende Resultate hervorgebracht hat, und ferner hervorbringen muß, so läßt sich doch

I. gegen die schon jetzt zu firirende Theorie im Allgemeinen mit Grund manches einwenden, dann

1) wird Niemand in Abrede stellen, daß die Deutschen Rechtsquellen erst zum kleinsten Theil sind bekannt gemacht und gedruckt, oder daß die Bekannten, so wie es die Sache erfordert, noch nicht sind benutzt und durchdrungen worden. Nicht als ob wir bekannten, verdienten Germanisten hiemit einen Vorwurf machen wollten: es ist nicht möglich, daß Ein Mann den ganzen Vorrath übersieht, und viele Monographien müßten das historische Ganze erst vorbereiten.

2) Eben so wenig ist zu leugnen, daß wir die Particular-Rechte theils noch gar nicht, theils nicht in dem gehörigen Umfang und in dem urkundlichen Zusammenhang aller ihrer Quellen ken-

nen. Gewiß ist doch aber, daß das ältere Deutsche Recht als gemeines Recht fast überall zur Antiquität geworden ist, und nur ein geschichtlicher Faden es an das Gegenwärtige reiht. Die Fortbildung des Bestehenden haben aber offenbar die Particular-Rechte übernommen; sie müssen also den meisten Stoff liefern, und schon deswegen sollten wir sie billig alle kennen, ehe wir ein gemeines Recht construiren. Betrachten wir sie auch im voraus nur als Ausnahme von der Regel, oder als Bestätigung derselben, so liegt doch zwischen der Ausbildung Beider eine große Kluft, und es ist verwirrend und gefährlich, diese unausgefüllt zu lassen. Wir müssen überdies nicht blos die Regel, wir müssen auch alle Abweichungen und Ausnahmen kennen, und es ist nicht in Abrede zu stellen, daß jedes Particular-Recht überall dem, welches als gemeines dargeboten wird, derogiren kann.

3) Wie könnten wir eine hinreichende Kenntniß von den Particular-Rechten aller Gegenden haben, da es uns noch zumeist an der urkundlichen Landes- und Verfassungsgeschichte der einzelnen Territorien fehlt, die mit der Entwicklung der Rechtsquellen Hand in Hand gehen muß. Die meisten solcher Arbeiten haben uns bisher nur Resultate gegeben, und sind nicht mit gründlicher Tiefe in die Entwicklungsperioden gedrungen; wir wollen nun aber den Verfassungszustand einer jeden Periode, als ein organisches Ganze, sich langsam und klar aus der Geschichte entwickeln sehen, um nicht mit trüglichen Schlüssen die Lücken zu ergänzen.

II. Gegen die Tendenz, ein gemeines Deutsches Privat-Recht überhaupt, und auf dem eingeschlagenen Wege zu construiren, erheben sich nicht minder große Bedenklichkeiten.

1) Es ist zwar der innere Zusammenhang der Geschichte, der gemeinsame Ursprung der Elemente des Rechts, die Verwandtschaft der Rechtsinstitute bei den verschiedenen Deutschen Stämmen, als verflochten in das gemeinsame Leben und die Bildungsgeschichte der ganzen Nation, nicht in Abrede zu stellen. Es giebt also einen bedeutungsvollen Zusammenhang der Rechtsalterthümer, es giebt eine gemeinsame Rechtsgeschichte, und wie diese selbst uns bewiesen hat, ein gemeines Recht des Mittelalters.

2) Dieses setzt allerdings Rechtsbegriffe voraus, die aus einerlei Quelle, Bildungsstufe und ursprünglich volksthümlichem Leben erwachsen, auch überall die gemeinsame Grundlage desselben machen, und die Verbindung des Ganzen fortsetzen. Hat sie nun die spätere Zeit vermißt, soll die geschichtliche Entwicklung sie uns wieder geben, um daraus eine heutige Theorie zu bilden, so verlangen wir einen nähern Beweis, daß das hiedurch Gegebene wirklich gegenwärtig noch Anwendung findet, folglich die Kraft eines positiven Rechts hat. Hier fragen wir nun sogleich nach dem geschichtlichen Entwicklungsgang, und verlangen die Fortbildung auf diesem Wege in solchem Zusammenhange vor Augen gestellt, daß sich uns ein gegenwärtig bestehendes bildet, und also die Existenz eines positiven Rechts für bewiesen anzunehmen ist.

3) Hiermit stoßen wir nun offenbar auf eine Lücke, die auch das scharfsinnigste Räsonnement nicht auszufüllen vermag; denn wir vermissen den nothwendigen Zusammenhang zweier Perioden, in welchem sich Fort- und Ausbildung eines gemeinen Deutschen Rechts, seit dem Eindringen des Römischen, nachweisen ließe, und wir können keins der gefundenen Prinzipe für gemeinrechtlich erkennen.

a) Wir haben kein Gesetzbuch, und keine Rechtssammlung, welche mit Gesetzeskraft versehen wäre;

b) kein gemeinsam ausgebildetes Gewohnheitsrecht, von dem sich auf irgend einem Punkte nachweisen ließe, daß es gemeinrechtliche Kraft habe.

c) Von Reichs- und Staatswegen ist kein Akt vorhanden, der irgend einem Deutschen Rechtsinstitut die Natur des Gemeinrechtlichen verliehen hätte.

d) Die wissenschaftliche Fortbildung hat den Faden des vorhin geltenden volksthümlichen Rechts nicht ergriffen und fortgesponnen, vielmehr hat eine lange Unterbrechung und ein Stillstand Statt gefunden.

e) Statt des Alten haben sich nur einzelne Ansichten und Autoritäten der Juristen gebildet, die hie und da eine schwankende Anerkennung gefunden haben.

4) Da indessen das Daseyn und die Fortdauer Deutscher Rechtsinstitute nicht in Abrede gestellt werden kann; eine Gemeinschaft der Rechtsansichten und des innern Ursprungs auch sich bald

zu Tage legt, so hat man, ohngeachtet sich in den Instituten vieles geändert und unter mannichfachen Einwirkungen verschieden fortgebildet und umgestaltet hat, doch

a) nach dem Beweis gestrebt, daß dieselben im Mittelalter sich überall unter demselben Einfluß gebildet, und daß sie als gemeines Recht in Deutschland gelebt haben. Wenn aber gleiche geschichtliche Elemente an vielen Orten dieselben Rechtsansichten erhalten haben, so folgt daraus doch noch nicht, daß damit der Gegenwart ein gemeines positives Recht gegeben sey. Die Aussprüche der Schöffen des Mittelalters, auf welche man sich beruft, gründeten sich nicht auf bewußte Prinzipien, sondern auf ein mit dem Leben verflochtenes allmälig aus dem Volke gebildetes Gewohnheitsrecht. Wir fragen daher, wie eine heutige Wissenschaft des Deutschen Rechts aus ihnen die Begriffe construiren will.

b) Hier beruft man sich nun auf das Wesen und die Natur der Instituts, aus welchem die leitenden Prinzipien, die es beseelten, sich logisch folgern lassen. Aber wieder ist es nur der rechtshistorische Theil des Deutschen Rechts, den man als positives gemeines Recht aufstellt. Wir können durch dieses Bestreben die ersten Elemente der Entstehung, die organische Entwicklung vergangener Zustände zur Anschauung bringen, und das gegenwärtig noch Bestehende erklären und berichtigen, aber es nicht theoretisch begründen, weil der Fort-

gang der gemeinsamen Ausbildung unterbrochen wurde, und eine allgemeine Entwicklungsperiode gänzlich fehlt. Die Verbindung unserer geschichtlichen Abstractionen mit dem noch Geltenden, wie wir es überall finden, muß somit durchaus locker und unzuverlässig seyn.

5) Der Zusammenhang des gegenwärtig Bestehenden, und der aus dem Gemeinsamen des Mittelalters entnommenen Prinzipien, ist also nur ein historischer. Es geht der Rechtsverfassung wie es der Staatsverfassung der Territorien überhaupt geht; wir können die historischen Fäden, die leitenden Begriffe und Ansichten der Entwicklung im Mittelalter suchen, sie aber nicht in das gegenwärtige System flechten, um dieß wissenschaftlich zu begründen. Ein sicherer Weg des Erkennens läuft durch alle Zeiträume des Entstehens, Blühens, Fortbildens und Absterbens unserer Rechtsinstitute, und die Geschichte mag ihn mit Nutzen verfolgen, um spätere Erscheinungen zu erklären und zu verstehen, aber die Begriffe der Institute und die positiven Rechtssätze müssen sich an das Nächste und Bestehende halten.

6) Erwägen wir bei diesem gefundenen Resultat noch die Quellen, aus denen die Theorie meist schöpft, die vielen Nebenrücksichten, die sie bedingen, so sehen wir auch daraus den Beweis, daß das gemeine Recht als solches zerstört war, und wir stehen wieder auf derselben Stufe, die oben als geschichtliches Ergebniß gezeigt wurde: die Fortbildung Deutscher Rechtsinstitute ist nur auf dem Wege des Particular-Rechts zu suchen.

Alle Particular-Rechte sind zwar aus Einer Wurzel entsprossen, hängen aber nicht mehr von Einer Regel ab, denn das Gemeinsame wurde aufgehoben, und versplitterte sich in der abgesonderten Territorial-Verfassung Deutschlands, ehe sich das Recht zu festen Prinzipien ausgebildet hatte. Wären sämmtliche Particular-Rechte aufgestellt und wissenschaftlich geordnet, wir würden finden, daß kein gemeines Deutsches Privat-Recht die Lücken ergänzen kann, sondern nur richterliches Ermessen und Analogie. Es giebt daher eine gemeinsame Rechtsgeschichte, aber für das Bestehende nur Monographien, deren Zusammenhang und Abweichungen uns wichtig, aber nirgend wesentlich erscheinen.

7) Es ergiebt sich dieß noch deutlicher, wenn wir die besondere Geschichte der einzelnen Territorien und die manichfachen äußern Verhältnisse ins Auge fassen, wodurch die Fortbildung der Institute bedingt wurde. Staatsrechtliche Grundsätze, Localverhältnisse, besondere Ansichten, haben überall eingegriffen, und Particular-Rechte begründet. Wir müssen diese also berücksichtigen, als die einzigen Quellen jüngerer Zeit; wie leicht möchten wir aber in Gefahr kommen, aus verschiedenen Particular-Rechten ein gemeines zu machen! — Die Wissenschaft muß sie bei ihrem Fortbilden entweder schon in sich aufgenommen haben, oder sie sind als Particular-Rechte abgesondert stehen geblieben; und so ist es auch; denn theilweise hat das Römische Recht die Deutschen Rechte mit verarbeitet und in sich aufgenommen, theils sind sie, unbeachtet von der

Wissenschaft, für sich in Anwendung geblieben, und haben ihre besondere Natur in den verschiedenen Territorien angenommen. Durch beides ist das gemeine Recht als solches und als positives Recht in Deutschland zerstört worden. So heilsam nun das Bestreben der Germanisten ist, die Verwirrungen aufzudecken, und die verschiedenen Rechtsquellen in ihrer Reinheit nachzuweisen, so kann es der Theorie doch nicht gelingen, eine Einheit der Prinzipien nachzuweisen, denn sie zeigt für die verschiedenen Zustände nur im Spiegel der Geschichte die gemeinsame Quelle des Entstehens, worin sie rückwärts zusammenfließen, so wie verschiedene Ströme auf dieselbe Quelle zurückführen können und mehrere Bäume aus den Saamenkörnern Einer Hülse erwachsen.

8) So wie die Particular-Rechte gerade in dem Vergessen und Verkennen des Gemeinschaftlichen, und seiner historischen Quellen und Grundlagen, sich meist zu einem sehr unvollkommenen schwankenden Zustand gestaltet haben, so hat ein lebendiges Quellenstudium das Einheimische und Vaterländische wieder erkennen und achten gelehrt. Es ist daher für die Entwicklung und Fortbildung Vieles zu hoffen, und selbst jenes Streben nach Einheit, welches aus dem Mittelalter die Prinzipien des Systems in die Gegenwart überträgt, ist nicht ohne Nutzen, da es den Blick schärft und zur Wissenschaft anregt. Aber von der andern Seite ist die vorwaltende Neigung, mit gemeinsamen Prinzipien alles Particular-Recht zu beherrschen und zu bestimmen, so wie die — wenn nicht irrige, doch vielleicht

noch zu frühzeitige — Construction eines gemeinen Deutschen Privat-Rechts, Gefahr bringend für die so nothwendige Erforschung des Particularen und Individuellen. Die Erscheinungen sind unendlich vielfältig, und große Bemühungen und Kräfte erfordert noch das Studium der vaterländischen Rechte. Wie leicht möchte aber das Streben nach Gleichförmigkeit schädlich einwirken. Nur aus der Kenntniß und Würdigung aller besonderen Thatsachen und des ganzen Reichthums particularer Quellen, können wir zum Ueberblick des Ganzen und Allgemeinen gelangen, und so müssen wir selbständig weiter forschen, und Neues zu finden streben, statt mit Ruhe das Vorhandene der Autorität eines Systems anzupassen.

9) Die Methode zeigt schon in der äußern Gestaltung ihrer Resultate, daß sie zu weit gegangen ist, und unbewußt die Bestrebungen und Zwecke vermischt hat, denn

a) sie nimmt völlig antiquirte Institute auf, die doch unmöglich in die Theorie des positiven Rechts gehören;

b) sie zergliedert historisch die Begriffe, statt sie als feste Rechtssätze auf der historischen Basis aufzubauen;

c) indem so viele Rechtsinstitute sich in Unterarten getheilt, in verwandte Institute aufgelöst, durch particulare Normen umgebildet haben, finden wir in der Theorie oft nur ein Aggregat particularrechtlicher Bestimmungen, denen eine gemeinsame Rechtsgeschichte als System eines bestehenden posi-

tiven Rechts untergelegt wird. Und doch ist die Rechts- und Verfassungsgeschichte selbst noch nirgend erschöpfend. Das Vielgestaltige in der Fortbildung unserer Institute und Verfassungsgegenstände trotzt nur zu oft dem System. Wie haben z. B. die Verhältnisse der Bauerngüter sich im Lauf der Geschichte durch tausendfältige Nüançen verschiedenartig gebildet, und welches Aggregat von Bezeichnungen giebt uns nicht oft das System unter ein und derselben wissenschaftlichen Abstraction.

10) Das Resultat wäre somit, daß die neue Methode die Scheidelinie der Rechtsgeschichte und Theorie vermischt hat, und den Beweis eines gemeinen Deutschen, als positives Gesetz geltenden Privat-Rechts zu führen nicht im Stande gewesen ist.

§. 8.

Wir sehen uns nach dem Gang der bisherigen Untersuchung überall auf die Particular-Rechte verwiesen, und nur in ihnen erkennen wir positives bestehendes Recht. Sie haben aber eine gemeinsame Quelle der Entstehung und eine gemeinsame Geschichte, die meist bis zur Einführung des Römischen Rechts reicht. Gesetzgebung, Wissenschaft und practisches Richteramt dürfen sich also der Erforschung jenes tiefern Zusammenhangs der geschichtlichen Elemente nicht entäußern, wenn sie die particularen Rechte verstehen, und nach Verbesserung und Vervollkommnung des durch sie mitbedingten Rechtszustandes streben wollen.

Indem es nun am rathsamsten und erfolgreichsten ist, vom Speciellen auszugehen, und ohne Berücksichtigung

eines gemeinen Rechts den möglichsten Fleiß auf die Particularrechte zu wenden, und hier wieder Bestehendes und Untergegangenes, Geschichte und Rechtsalterthümer genau zu sondern, wird uns ein treufleißiges Bestreben auf diesem Wege am sichersten den großen Zusammenhang des Ganzen überblicken lassen, und zugleich von manchen Vorurtheilen abhalten.

So wenig aber bis jetzt für die Particular-Rechte geschehen ist, so ist nun gerade der günstigste Zeitpunkt für ihre Bearbeitung eingetreten, indem das erwachte Quellenstudium vereinigt mit wissenschaftlichem Sinn, Hand in Hand mit dem Streben nach Verbesserung unseres Rechtszustandes geht, und die Regierungen eine so zeitgemäße Tendenz überall befördern und unterstützen.

Vor allen leuchtet hier die Preußische Regierung mit dem großen Beispiel eines ernsten Willens und eines unermüdeten Bestrebens vor. Das Gesetzbuch, mit dem dieselbe in das Gewirr des vielgestaltigen Rechtsverfassungszustandes ihrer verschiedenartigen Provinzen eingriff, war auf das bestehende gemeine Recht gegründet, und aus dem Publications-Patent vom Jahr 1791 entnehmen wir, wenn wir den 1. und 3. Artikel vergleichen, daß es

1) die Ansicht war: das gemeine Recht besteht aus Römischem und Deutschem Recht, das in seiner Vermischung und wissenschaftlichen Fortbildung ein durch theoretische Ansichten und practische Auslegung verwirrtes, durch eingreifende allgemeine Landesgesetze hie und da geordnetes und modificirtes System bildet;
2) daß alles das, was an Provinzialgesetzen und Statuten in den einzelnen Landestheilen gegolten hatte, seine particularrechtliche Natur einstweilen behalten, und das Gesetzbuch nur in subsidium angewendet werden sollte.

Auch hier spricht also der Gesetzgeber das Daseyn überall angenommener Particularrechte, und dadurch die Ueberzeugung aus, daß es für Rechtsinstitute Deutschen Ursprungs kein gemeines Recht mehr gebe. In dieser Ansicht, und in der unbewußten Annahme des aufgehobenen Zusammenhangs dieser Particularrechte mit einem über ihnen stehenden gemeinen Deutschen Recht, gab er ihnen das neue Gesetzbuch als Subsidiarrecht, und befahl im 4. Art., daß die einzelnen Provinzial- und Statutar-Rechte als Monographien sollten aufgestellt, gesammelt, revidirt und nach dem Plan des allgemeinen Gesetzbuchs geordnet werden.

Für die Vollendung dieser Provinzial-Gesetzbücher, die das Schwankende befestigen, das Nützliche und Erhebliche, nach dem lokalen Bedürfniß und nach eigenthümlichen Einrichtungen und Gewohnheiten, erhalten und schützen sollten, wurde die sorgfältigste Prüfung und Abwägung zur Pflicht gemacht, und binnen drei Jahren sollten die Arbeiten vollendet seyn. Sie geriethen aber trotz bedeutender Vorbereitungen ins Stocken, und erst jetzt bei der Revision der gesammten Gesetzgebung hat man auch ihnen eine wiederholte Prüfung und Aufmerksamkeit zugewendet, die nicht nur, wie wir oben zeigten, in äußerer Hinsicht von glücklichen Auspicien begleitet ist, sondern auch das besonnene Streben zeigt, im innern Ausbilden des Rechtszustandes und der Gesetzgebung nicht einseitig zu verfahren, vielmehr sowohl den Bestrebungen der Wissenschaft und Erfahrung, als auch dem ererbten und beibehaltenen vaterländischen Statutar- und Gewohnheitsrecht weise Berücksichtigung und billige Aufmerksamkeit zu schenken.

Während nun über das Revisions-Werk der dazu ernannten Commission noch nichts bekannt geworden ist,

hat ein verdienter Gelehrter und practischer Jurist, der Herr Geheime Justiz-Rath von Strombeck zu Halberstadt, einem dringenden Bedürfniß der Gegenwart dadurch abhelfen wollen, daß er sämmtliche Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs in soweit sie noch gültig und anwendbar sind, unter Hülfe mehrerer in den verschiedenen Ober-Gerichts-Bezirken wohnenden Mitarbeiter herausgiebt. Der Mangel wissenschaftlicher Bearbeitungen solcher Particularrechte wurde ihm in der Stellung bei dem Königl. Ober-Landes-Gericht zu Halberstadt besonders fühlbar, indem dasselbe den Revisionshof für die Bezirke von Hamm, Münster, Paderborn und Magdeburg bildet, und nicht selten Rechtsfälle vorkamen, die nicht nur die Kenntniß der in jenen dem Gerichtshof fernen und weniger bekannten Deutschen Ländern geltenden besondern Rechte und Gewohnheiten, sondern auch ihres wissenschaftlichen Zusammenhanges, ihrer Grundlagen in der Geschichte und Landesverfassung der einzelnen Territorien voraussetzte. Unzulänglich waren aber überall die Hülfsmittel, besonders in den neu erworbenen Provinzen, wo nicht die in den älteren bereits in Gemäßheit des Publications-Patentes von 1791 angeordneten Vorarbeiten geleistet worden waren. Herr von Strombeck faßte daher den Entschluß eine Zusammenstellung des jetzt noch geltenden Provinzial- und Ortsrechts eines jeden zum Preußischen Staat gehörenden Landes herauszugeben, und wie ihm auch Lauigkeit der Theilnahme und Mangel an kräftiger, ernster Unterstützung hie und da das Werk verleidet haben, so hat sein fester Vorsatz ihm doch Muth gegeben, dasselbe zu beginnen, und er hat es mit Hülfe mancher günstiger und sachkundiger Freunde ins Leben treten lassen.

Was bedurfte es viel, um dies Unternehmen höchst

nützlich und lobenswerth zu finden? Wer kennt nicht den schwankenden Zustand der meisten Particular-Rechte, deren Zusammenhang oft selbst denen nicht bekannt ist, die an dem Orte, wo sie gelten, leben, und mit ihnen aufgewachsen sind. Die Richter sind keine alte Schöffen, die das Gewohnheitsrecht und Particularrecht im Gedächtniß bewahren und fortpflanzen, das wissenschaftliche System des gemeinen Rechts hat überall überwogen und das Provinzielle ins Dunkel gerückt. Manche Ereignisse und der Conflict verschiedener Gesetzgebungen haben störend eingewirkt. Nachhülfe ist allenthalben nöthig, aufmerksames Sammeln und geordnetes Zusammenstellen. Noch fühlbarer wird dies, wenn wir erwägen, daß die Gerichtshöfe aus Juristen bestehen, die nur im gemeinen Recht gebildet, meist aus ganz anderen Provinzen berufen, die Particularrechte nicht kennen, und verlassen von Hülfsmitteln gern geneigt sind, sie zu ignoriren, und an ihrer Vernichtung zu arbeiten, wodurch manche heilsame und nützliche Einrichtung, an die eine Provinz gewöhnt war, mit dem Untergang bedroht wird.

Das Unternehmen greift auch auf eine zweckmäßige Weise in das Revisionswerk der Regierung, indem, wenn die Provinzial-Rechte sollen geprüft, verstanden, und das Bessere aus ihnen beibehalten werden, man vor allen Dingen sie aufmerksam sammeln muß, um zu zeigen, was sich wirklich an provinziellen Rechtsinstituten und Rechtssätzen bis hiehin erhalten hat.

Großen Nutzen bringt auch das Werk der Wissenschaft, indem es die Erforschung der vaterländischen Rechte befördert, zum Studium ermuntert, nnd einseitigen und beschränkten Richtungen vorbeugt. Es war aber immer Wille unserer Regierung, durch ihr geschlossenes Gesetzbuch das Studium der ältern Quellen des Rechts und

fremder Bestrebungen in der Wissenschaft, nicht entbehrlich zu machen; und es ist um so dankenswerther, daß auch den vaterländischen Rechtsmonumenten wiederholte Aufmerksamkeit gewidmet wird.

Wäre es nun in dieser Beziehung freilich wünschenswerth, wenn die Sammlung unserer Provinzialrechte bis in die ältesten Zeiten hinaufginge, und der ganze Faden der geschichtlichen Entstehung und Ausbildung bis zu ihrem allmäligen Absterben und ihrer späteren Gestaltung abgerollt würde, so ist doch auch in seinem gegenwärtigen Plane das Unternehmen schon sehr lehrreich und bedeutend, und es eröffnet die Bahn für die geschichtliche Erforschung des vaterländischen ältern Rechts, denn, wenn gleich

1) das Werk nur eine Darstellung der jetzt neben dem allgemeinen Landrecht und dessen Ergänzungen noch geltenden Provinzial- und Orts-Rechte, nach Weise des Ostpreußischen Provinzialrechts enthalten soll, so erhalten doch auch

2) die einzelnen Sätze ihre belegenden Allegate, und die Rechtsansicht wird ausführlich motivirt, unter Widerlegung entgegengesetzter Gründe.

3) Eine zweite Abtheilung des Werks enthält alle Verordnungen, und die das Provinzialrecht bestimmenden urkundlichen Documente selbst vollständig, so daß Jeder die ausgesprochene Ansicht prüfen, und, ohne durch Praxis und Autoritäten geblendet zu seyn, den Geist der bestehenden Provinzialgesetzgebung prüfen, und den organischen Zusammenhang ermessen und darstellen kann.

Hiemit ist also der wissenschaftlichen Richtung des Werkes ein ziemlich offenes Feld gegeben, und da wo geschichtliche Grundlagen nöthig sind, um das Bestehende zu erklären, und die Praxis vor Irrthümer schützen, wird der Zusammenhang des Werks es erfordern, das noch

geltende Provinzialrecht durch die Entwicklung früherer Zustände zu motiviren. So wie wir Geschichte und Rechtsverfassung einzelner Deutscher Länder nicht ohne Vergleichung mit dem Ganzen und ohne Rückblick auf die nationalen Elemente des Entstehens begreifen können, so wird auch der wiedererwachte geschichtliche Sinn uns gegenwärtig sicherer leiten, als in einer frühern Periode, wo nur blinde Ehrfurcht vor dem Herkommen manches Vaterländische vor dem Untergang schützte, wenn man auch seinem Werth und seiner Bedeutung wenig Anspruch einräumte, und die Wichtigkeit des Speciellsten für die Geschichte des Allgemeinen nicht erkannte.

Die Gesetzgebung des ephemeren Königreichs Westphalen hat zwar durch das Decret vom 21. September 1808 alle provinzielle Verordnungen und Observanzen in Hinsicht solcher Rechtsverhältnisse, über welche in dem Französischen Gesetzbuch Bestimmungen enthalten waren, aufgehoben, und das Königlich Preußische Publications-Patent vom 9. September 1814 hat es im Allgemeinen bei dieser Aufhebung belassen; es verringert sich daher in denjenigen Landestheilen, wo die Französische Gesetzgebung galt, sehr der Bereich provinzialrechtlicher Institute; destomehr bleibt aber Raum für die noch übriggebliebenen und zum Theil verwickelten Gegenstände. Insbesondere sind die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse solche, die in ihrer vielfachen Verworrenheit Anlaß zu den bedeutendsten Controversen gegeben haben, und sie erheischen umsomehr eine sorgfältige Erörterung, als die neuere Gesetzgebung selbst für ihre Feststellung dem Richter Entscheidungsfragen gestellt hat, die ihm geschichtliche Untersuchung unerläßlich machen *).

---

*) Wie schwer es z. B. ist, den Faden öffentlicher und guts-

Verfasser dieser Abhandlung hat, ermuntert und begünstigt von würdigen und hochverehrten Chefs, für das Werk des Herrn Geheimen Justiz-Rath von Strombeck die Darstellung der Provinzial-Rechte in den Landestheilen, welche den Bezirk des Königlichen Ober-Landes-Gerichts Paderborn ausmachen, übernommen, und wenn er gleich mit einem bedeutenden Material für diese Arbeit ausgerüstet ist, und des Eifers für dieselbe nicht entbehrt, so weiß doch Jeder, in welchem zerstreuten Zustande die die Rechte einer Provinz umfassenden vollständigen Materialien sich bisher befanden, wie vieles Wichtige unbekannt in öffentlichen und Privatarchiven, in den Registraturen der Aemter und Gerichte lag, wie manche Erfahrungen und Sammlungen älterer Juristen mit Mühe müssen aufgesucht werden, wie selbst im Munde und Gedächtniß des Volkes noch manches Bedeutende unbewußt schlummernd ruht, was wieder erweckt zu werden verdient. Man wird daher auch leicht die Ueberzeugung erlangen, daß hier nicht zu viel geschehen kann, und die Bitte wird gerechtfertigt seyn, die der Verfasser an alle vaterländische Juristen und erfahrne Freunde der vaterländischen Geschichte und heimathlichen Rechte thut, ihn nach Kräften zu unterstützen, namentlich ihm mitzutheilen:

1) ältere Urkunden und Rechtsmonumente, welche die Geschichte vaterländischer Rechtsinstitute entwickeln, Sentenzen, Weisthümer, Verträge, Privatsammlungen der Schöffen und Juristen, Gerichtsbücher und Statuten oder Willkuren.
2) Aus neuerer Zeit die Erfahrungen practischer Rechtgelehrten über Anwendung des Provinziellen und sein

herrlicher Lasten in der Entstehungsgeschichte zu unterscheiden und zu verfolgen, darüber verweist Verfasser auf seine Abhandlung von den Diensten, Hamm, 1828.

Verhältniß zum gemeinen oder Subsidiar-Recht, Controversen und ihre Entscheidung, gesammelte Präjudicien, wichtige Ausführungen über das Verhältniß beider Rechte in singulären Rechtsfällen, und die darüber ergangenen Erkenntnisse.

Auch der kleinste Beitrag wird willkommen seyn Nihil est in literis parvum.

Herzlichen Dank denen, die bisher schon mit Deutscher Gesinnung, willfährig und wohlwollend mit ihrer Unterstützung dem Werk entgegengekommen sind. Mögen aber auch Diejenigen, welche dies für unnütz erachteten, bedenken, daß sie nicht bloß dem Verfasser eine gefällige Unterstützung abschlagen, sondern einer gemeinnützigen den Zeitgenossen und den Nachkommen gleich willkommenen Unternehmung, Theilnahme und Hülfe weigern.

Gedruckt in der Helwing'schen Buchdruckerey in Paderborn.

